



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 158/2011 – São Paulo, segunda-feira, 22 de agosto de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 12208/2011

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 0035491-68.1989.4.03.6100/SP
94.03.081672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SPRINGER CARRIER LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
APELANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO
SUCEDIDO : CONSUL S/A
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO
No. ORIG. : 89.00.35491-4 21 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018671-52.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VERA CRUZ AUTOMOVEIS LTDA e outros
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
AGRAVADO : N B MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA
: SAL MINERAL FANTON NUTRICAÇÃO CIENTÍFICA PARA ANIMAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA WANDERLEY
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.09817-7 10 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-14.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003221-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRINEU VANCAN DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : IVANI BORGES VANCAN DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL MENDES
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-22.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
APELANTE : JOSE AUGUSTO FERREIRA DE BARROS
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA DE REZENDE BUENO
APELADO : LENI MARIUCCI
ADVOGADO : EDNA DE CÁSSIA VIEIRA
PARTE RE' : JB ANTENAS PARABOLICAS VENDAS INSTALACAO E ASSISTENCIA
: TECNICA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030904-80.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031503-19.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON MARTINS DA SILVA
APELANTE : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : ALINE LÍCIA KLEIN
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
APELANTE : BCP S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045405-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FLAVIO DE SOUZA SIQUEIRA
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES MINORITARIOS DO GRUPO
BAMERINDUS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: DANIEL BIJOS FAIDIGA
PARTE RE' : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27339-5 14 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031201-83.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
PARTE RE' : COLGATE PALMOLIVE CO e outro
: COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.14.003471-5 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : HERON ALVARENGA BAHIA e outro
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOGDAN KALUSINSKI
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-33.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADMINISTRADORA DE EVENTOS PINDENSE LTDA e outro
: RAFAEL REUTER
ADVOGADO : EDU MONTEIRO JUNIOR e outro
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : JANE MARI DE MELLO PRADIEE
ADVOGADO : FABIANO NUNES SALLES
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087892-39.1992.4.03.6100/SP
2005.03.99.025557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : LILIAN DE JESUS RODRIGUES BRITO e outros
: LEULA RODRIGUES BRITO DOS SANTOS
: CLAUDINEI DOS SANTOS
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA BRANCO
APELADO : LELIA ROSA BRITO DA SILVA
: HAMILTON MESSIAS DA SILVA
: ISRAEL ALVES BRITO
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro
No. ORIG. : 92.00.87892-0 21 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012150-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : UNIVERSO ONLINE LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
APELADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES
: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201224-59.1998.4.03.6104/SP
2006.03.99.009445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARTA PINHEIRO DE OLIVEIRA SENA
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRESIO DE MATOS ROLIM e outros
: OSVALDO DE OLIVEIRA NUNES
: LAERTE HORTA
: ANTONIO LECHUGO GIL
: RINA MARIA MORGADO LECHUGO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO TEIXEIRA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro
APELADO : ANDERSON DE ALBUQUERQUE COSTA
ADVOGADO : ANSELMO ONOFRE CASTEJON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.01224-6 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005765-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JACINTO SERGIO URSO
ADVOGADO : ULISSES TADEU PAIXÃO BRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ARTE EM PIZZA NAPOLITANA LTDA
PARTE RE' : CLEIDE REGINA LOPES
ADVOGADO : JOSE OSVALDO DA COSTA
PARTE RE' : CLAUDIO DOS SANTOS SOALHEIRO
ADVOGADO : ULISSES TADEU PAIXÃO BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032454-0 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081395-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MAURIZIO MARCHETTI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
PARTE RE' : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
ASSISTENTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO
ANAMTRA
ADVOGADO : ALBERTO PAVIE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2006.61.23.001850-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013397-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AIRTON CAMPBELL e outro
: ROSELY CAMPBELL
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00258246220064036100 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018031-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANIF COM/ EMPREENDIMIENTOS E NEGOCIOS LTDA e outro
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO
AGRAVADO : MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE
AGRAVADO : JOSE IRON SARMENTO
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA e outro
PARTE RE' : MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171196220024036182 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0019647-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EXCIPIENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO THADEU GOMES DA SILVA
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA SECAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
INTERESSADO : ACELINO ROBERTO FERREIRA e outro

ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON
INTERESSADO : VALERIA APARECIDA BARBOSA FRANCA e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
INTERESSADO : AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA e outros
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
INTERESSADO : SANITE KOGAWA e outro
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA
No. ORIG. : 00038660520014036000 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026337-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026337-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
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 : WENCRIL IND/ E COM/ DE ONIBUS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANGELO MORETTO NETO e outro
AGRAVADO : KIYOSHI IMINO
AGRAVADO : ANTONIO THAMER BRUTOS
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101170720004036119 3 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032845-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA
AGRAVADO : MOUSSA HAMAOU
ADVOGADO : PAULA MILORI COSENTINO e outro
AGRAVADO : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ
ADVOGADO : MARCELO BOTELHO PUPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05341784519984036182 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036467-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : SILVIO RENATO MATTA
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI e outro
PARTE RE' : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027360620084036106 2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12221/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0648645-80.1984.4.03.6100/SP
91.03.002520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI e outros
APELADO : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO DE FRATURAS DA LAPA S/A
ADVOGADO : JOSE MARIA WHITAKER NETO e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.48645-2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017048-65.1996.4.03.9999/SP
96.03.017048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO CACCIARI
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro
INTERESSADO : HARVEY QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.00014-5 1 Vr CATANDUVA/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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-27.1997.4.03.9999/SP
97.03.006333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO RURAL DE CAPAO BONITO SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00079-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-25.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.004190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS POCA DAGUA e outro
: CARMEN SYLVIA RIBEIRO POCA DAGUA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
No. ORIG. : 00041902519974036100 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-24.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.055642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PLINIO DUTRA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 98.00.06380-3 15 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000119-43.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.066382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : GRAFICA E EDITORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00119-0 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206762-55.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.077118-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BENIGNO BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.02.06762-6 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-93.1996.4.03.6000/MS
1999.03.99.098573-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARY ANTONIO JORGE DA CUNHA e outro
: CELIA BARBOSA JORGE DA CUNHA
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
No. ORIG. : 96.00.05320-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018104-73.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.018104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTADORA JAGUARI LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-73.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001969-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELANTE : BENEDITO MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-13.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001022-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outros
APELADO : ALBERTO AMADOR NETO
ADVOGADO : WANDER CARLOS JACINTO RIBEIRO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-86.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REFREX BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-64.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SAO BENTO EXTRACAO COM/ E TRANSPORTE DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-69.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : KATIA VILCHEZ RAMOS GOMES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-60.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.005842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELSA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-39.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.008152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GIO SUGANUMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002628-58.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDUARDO CARREIRA e outro
: HELIA DE FATIMA FERNANDES CARREIRA
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY 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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-67.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-23.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.009057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CEALEMAR COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA -ME e outros

: MARIA POLO RODRIGUES

: MARIA CRISTINA POLLO RODRIGUES ANTONIASSI

ADVOGADO : FRANCISCO TOSCHI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002039-36.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ITAPUA SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022615-38.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.022615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO
: LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : VALMIRO FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA FRANCHINI 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015931-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015931-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ALDECIR LUIS GHISINI e outro
: IARA REGINA MARANI GHISINI
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CENTEIO DE ARAUJO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : IVANIR NUNES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00155-2 1 Vr RANCHARIA/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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003112-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003112-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WALTER MARCOLINO RODRIGUES e outros
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
APELADO : SORTECENTER LOTERIAS LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO CARLOS TEIXEIRA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-46.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008454-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MILTON ARRUDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024252-47.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA e outro
: BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009255-53.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.009255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELANTE : CARLOS PEREIRA DA SILVA e outro
: ELAINE CRISTINA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MARÇAL DAMASCENA 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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010885-38.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JORGE ANDRE LIPORAGI LOPES
ADVOGADO : SERGIO BERTAGNOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-06.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DARIO E CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050157-84.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : YOCHIHARU YAMAMOTO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA
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. : 90.00.37492-8 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305226-85.1997.4.03.6108/SP
2002.03.99.009726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SCHIAS E CIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS GREJO
: PEREIRA ECA E CIA LTDA
: FARMACIA SANTA ROSA E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.05226-9 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0943533-52.1987.4.03.6100/SP
2002.03.99.015228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : ANTONIO MARTINS FRANCO NETO
ADVOGADO : EDILEIDE LIMA SOARES e outro
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RECORRIDO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.43533-6 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005150-14.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.005150-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDERSON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006734-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA HELENA GUERRA ORCESI DA COSTA
ADVOGADO : ANA FLAVIA CABRERA BIASOTTI DE OLIVEIRA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007703-25.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
APELADO : PATRICIA STACCIARINI e outro
: GELSON LUIZ GISOLFI
ADVOGADO : OLIVAR LORENA VITALE JUNIOR 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-14.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAGALI BRANDAO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-81.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.005305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ AERONAUTICA NEIVA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000677-28.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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 : WALDOMIRO ANTONIO BUENO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA ANGELICA PAGGIARO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-63.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CREUZA SANTA FERREIRA LEITE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
No. ORIG. : 00054096320034036100 2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019476-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO : MAURICIO POLYCARPO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031048-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031048-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
: NEIDE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-05.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO DE ANDRADE PALMA e outros
: EMILCE DA SILVA PINHO
: ROSANGELA DE ANDRADE PALMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017677-40.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017677-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : FERNANDO MANUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011090-87.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.011090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO CESAR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-16.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELADO : CPDEL EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061448-28.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.061448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANTONIO RECHE CANOVAS
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047340-76.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUNDACAO ESCELSA DE SEGURIDADE SOCIAL ESCELSOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08763-2 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-35.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024213520044036100 2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros
: HOMAR CAIS
: CLEIDE PREVITALLI CAIS
ADVOGADO : HOMAR CAIS
APELADO : MARIA BEATRIZ DE LASCIO CANATO e outros
: ANA AMELIA DOS SANTOS PINHEIRO
: DALMO FELIPE PEREIRA ARJONA
: ENALTO OTANIEL DA ROCHA
: MARCUS ANDRADE PEIXOTO
: VALERIA JARDIM ROTTGER
: ALVARO CEZAR BRAGANCA
: ANDERSON SANTOS HORTA

: ANDREA LEAO TAVARES
: CLAIR TURRA
: CLAUDIA ALESSANDRA TIBURTINO NEVES
: DAMIAO AIRES DE OLIVEIRA
: DANIELE OLIVEIRA DE ALMEIDA
: DJAIR DA CRUZ RAMOS
: EDNA DA SILVA LUCENA
: ERLON ALEXANDRE DA SILVA GUIMARAES
: ETERNO GOMES FARIA
: FRANCISCA DAS CHAGAS BRITO SILVA
: GABRIELA DANTAS TREZI
: HEBERT VILSON FRANCA
: HUELITON SIMOES
: JOSE ALVES BATISTA
: JULIANA TRAJANO GONTIJO MORAES
: JULIO DE FARIA SANTOS
: LEONARDO PEREIRA NUNES
: LORETTA PONTES ACHILLES
: LUCIANA PFEILSTICKER OLIVEIRA DE CARVALHO
: LUCIANO OTAVIO DE ASSIS
: LUIS SERGIO RODRIGUES MARTINS
: LUZIA APARECIDA DA SILVA
: LUZIMAURA PATRICIA E SILVA OLIVEIRA
: MARCIO DE MOURA PEREIRA
: MARCONE TOLENTINO ALVES
: MARIA DA PAZ PAIVA
: MONICA TORRES LIMA DA SILVEIRA
: NAIRA RODRIGUES CUNHA
: NELITO CARDOSO ALVES
: NEURA ANGELICA DE OLIVEIRA
: RINALDI MAYA NETO
: ROSANIR APARECIDA DA SILVA ABDÃO
: SANDRA SALETE PEREIRA ALVES
: SOLANGE AGUIAR COELHO
: VANDA APARECIDA BERGAMIM DE PAULA OLIVEIRA
: VANILDO DA CUNHA MENEZES

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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-88.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA
APELADO : ENCOM ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO GUIMARAES CAMARGO
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-87.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DEMETRIUS BAZAN e outro
: ALESSANDRA PILOTO MOLINA BAZAN
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014792-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO WESLEY AUGUSTO e outro
: GILENE MARIA DE SOUZA AUGUSTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033146-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CRAWFORD BRASIL REGULADORA DE SINISTROS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-34.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros
APELANTE : MARIA DO ROSARIO AGUIAR SILVA
ADVOGADO : WAGNER LUIZ DE SOUZA VITA e outro
APELADO : PAULO HORACIO CORGA CRISTIANO SILVA
: 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-62.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-07.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-94.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRAULIO DE OLIVEIRA SOUZA espolio
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-85.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE CARLOS TABOADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008895-95.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DO HOSPITAL DE AGUDOS
ADVOGADO : VIVIANE LUCIO CALANCA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001018-89.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

APELANTE : ADELMO CARLOS MENEZES

ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA 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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001466-50.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outros

APELADO : CPDEL EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA -ME e outros

: PAULO SERGIO DE LAMANO

: LUIZ CARLOS DE LAMANO

: DIVALDO DONIZETE QUEVEDO

ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR 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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039794-13.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.049864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSEDESIO CABRAL MOULIN e outro

: ROSINETE RODRIGUES COSTA MOULIN

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.39794-9 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015758-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024994-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAERCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028114-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADRIENE LUCIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-09.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : RICHARD DANIEL SOLDERA DA COSTA
ADVOGADO : JULIANO BORTOLOTI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004993-18.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
APELADO : OSWALDO DUARTE MIRANDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-12.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUZIA SANTINI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-08.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DIRCEU DIAS DE PAULA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBLIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00009490820054036118 1 Vr GUARATINGUETA/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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035297-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035297-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES
AGRAVADO : KRAMEPY IND/ E COM/ DE LIGAS LTDA e outro
: IVON TOMAMASSA YADOYA
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.002380-1 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS RUBI e outros
: BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BRADESPLAN PARTICIPACOES S/A
: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021171-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ORLANDO VILLAS BOAS FILHO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-19.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SENEVAL VIEIRA DA SILVA e outro
: ANA CARLA OLIVEIRA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002261-30.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SENEVAL VIEIRA DA SILVA e outro
: ANA CARLA OLIVEIRA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003161-92.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CANBRAS TV A CABO LTDA
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097751-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MATAVELLI-XAVIER CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00983-2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103127-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGENHARIA BRASILANDIA ENBRAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA FAUSTO FIGUEIREDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.26321-0 21 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103128-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CELIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
: VIVALDO LOPES OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.69166-8 21 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053635-80.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.042367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNITED FOOD COMPANIES RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.53635-8 2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : RAPHAEL ANTONIO NOGUEIRA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BEZERRA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023113-50.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRIGORIFICO SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025889-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025889-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIRA SP
ADVOGADO : PAULO CESAR ROMANELLI e outro
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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-04.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES NEGRÃO e outro
No. ORIG. : 00034180420074036103 4 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-46.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DEMETRIUS ABRAO BIGARAN
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031574-56.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.031574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO GAMITO e outro
No. ORIG. : 00315745620074036182 11F 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002264-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SCANPIX EDICAO EDITORACAO ARTIGOS DE PAPELARIA EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022624-1 20 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO BERNARDO
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.02346-9 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036839-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIAS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33801-0 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038025-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO e outros
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.020273-0 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046128-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ HOMERO TONIN e outros
: JOAO BATISTA FOLONI FILHO
: SILVIO SALINA CRUZ

: PAULO SERGIO CAMILLO
: MARCO ANTONIO CINEGAGLIA
: LAURINDO SIPIONI
: JOSE ANTONIO THOMAZINI
: GERALDO ALVES DE CAMPOS SOBRINHO
: CARLOS EDUARDO NEGRAO
: BENEDITO MACHADO DE MELO
: ANTONIO NICOLIN FILHO
: ANGELO FURLANETO
: ANTONIO BODONI E CIA LTDA
: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SAO JORGE S/S LTDA -EPP

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.09601-0 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026353-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : EDIJAIME PEREIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
: PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 99.00.77564-0 29 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029834-04.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.036556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRITIBA MIRIM SP
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE MELO e outros
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.29834-3 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017985-15.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017985-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BRUNA PERES e outro
: JOAO HENRIQUE MATTOS MORAIS

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-90.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMIR PEREIRA DE MOURA e outro
: MARCIA DEOLINDA DA CONCEICAO DE MOURA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00013739020084036103 1 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-80.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ERIVALDO ALVES DOS SANTOS e outro
: MARILENE AGRIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008238-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARTHUR JOAO BOIM e outros
: MARIA CELI PELLEGRINI JOAO
: CLOVIS ARNALDO SPROESSER
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.16399-6 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023676-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023676-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAQUIM DORIVAL DE LIMA COSTA
ADVOGADO : SINARA CRISTINA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PROAGRO EQUIPAMENTOS AGRICOLAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.014836-8 5 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025279-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : REGINA CELIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.011682-3 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, 18 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035905-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : NOEL MORAES CRUZ

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

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

No. ORIG. : 2003.61.00.028662-1 21 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, 18 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007584-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007584-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

APELADO : MULTIPESCA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES 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, 18 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012502-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : FABIANO JOSE ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00125026720094036100 2 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012722-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PARA PORTAS LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017837-67.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO SERGIO CAVALCANTI MELLO espolio e outros
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO
REPRESENTANTE : DENISE SANTOS VASCONCELOS
APELADO : HORACIO AUGUSTO ASSUMPCAO FILHO (= ou > de 65 anos)
: IVANOR ANTONIO TEDESCO (= ou > de 65 anos)
: JOAO ALFREDO DUARTE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
: MILTON MOLEZ (= ou > de 65 anos)
: SATURNINO RIBEIRO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO
No. ORIG. : 00178376720094036100 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022041-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO CESAR VILELA STAUT
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00220415720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JACI LOPES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

No. ORIG. : 00004855420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014855-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RENATO RUA DE ALMEIDA

ADVOGADO : FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00305890820084036100 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, 18 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016665-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ORGANIZACAO DE TRANSPORTES GOUVEIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FLORENCIO e outro

AGRAVADO : ANA CHIAMARELLO GESUALDI e outro

: JOSE GOUVEA GESUALDI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 09352179519874036182 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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018157-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GERARD CARON

ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI

AGRAVADO : POSTO E RESTAURANTE DAS PAMONHAS LTDA e outros

: FRANCISCO GOMES DE OLIVEIRA espolio

: SUSELEY APARECIDA DIAS DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 93.00.00017-7 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019105-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA

ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00123031120104036100 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, 17 de agosto de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024703-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : VALE DO ANHUMAS EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055427020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030708-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126408220104036105 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, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035565-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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 : ENGENHOR ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIO GERALDI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08010006319984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001923-35.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.001923-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCELO ANDRE DE MATOS
ADVOGADO : VIVIANE MARTINS SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00019233520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004406-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MAGDA ISABEL CASTIGLIA ARTENCIO e outros
: MARIA ALZIRA GOUVEIA COAN
: ROSANGELA DE OLIVEIRA ALVES FARINA
: DIRCE MARIA ESQUINELATO
: DARCI ARLINDO DIAS
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071926220004036111 1 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, 18 de agosto de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 12231/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016358-12.1991.4.03.9999/SP
91.03.016358-0/SP

APELANTE : DORIVAL DA COSTA falecido
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outros
HABILITADO : MARIA DIAS DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010000915
RECTE : MARIA DIAS DA COSTA
No. ORIG. : 88.00.00070-8 2 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Dias da Costa, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria suspensa administrativamente sob alegação de fraude na concessão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 407/409).

Alega, preliminarmente, que a suspensão do benefício de seu falecido esposo ocorreu 05 (cinco) anos após a data da concessão, com evidente contrariedade ao instituto da prescrição. No mérito, alega que houve ofensa aos artigos 206, §1º, e 207 do Decreto nº 89.312/84, 382 do Decreto nº 83.080/79, bem como ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, ante a ausência de regular procedimento administrativo e do desrespeito aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, também, a divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento adotado por outras turmas desta corte, bem como por outros tribunais.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, transcrevo a ementa do acórdão atacado:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. FRAUDE NA CONCESSÃO.

- 1) Hipótese que não é de mera suspeita mas de fraude comprovada em sede administrativa.*
- 2) Apurada a ilegalidade do ato de concessão e suspenso o pagamento do benefício no bojo de sindicância onde foi previamente convocado o beneficiário, rejeita-se a alegação de nulidade do ato de suspensão do benefício.*
- 3) Apelação do INSS provida e recurso do autor prejudicado."*

Busca a recorrente a reforma do acórdão, sob o argumento de que o segurado falecido teve o direito de defesa cerceado com a suspensão de seu benefício sem o devido processo legal e com desrespeito ao lapso prescricional de 05 (cinco) anos para a revisão do ato administrativo que concedeu a aposentadoria. Ocorre que os artigos indicados como violados (206, §1º, e 207 do Decreto nº 89.312/84, 382 do Decreto nº 83.080/79), que tratam da prescrição, sequer foram mencionados no aresto impugnado, tampouco nas contrarrazões à apelação. Por se tratar de matéria nova, o fato de terem sido suscitados nos embargos declaratórios não supre a exigência de prequestionamento e sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NA SENTENÇA MONOCRÁTICA E SUSCITADA APENAS EM SEDE DOS ACLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DO STJ.

1. Não tendo sido devolvida ao Tribunal de origem, em sede de contra-razões à apelação, a questão nova - relativa à limitação temporal do reajuste de 28,86% determinada pela MP n.º 2.131/00 -, aventada apenas em sede de embargos declaratórios, se mostra inviável de ser analisada, na via do especial, em razão da ausência do prequestionamento, nos termos da Súmula n.º 211/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 792903; Relator LAURITA VAZ; v.u., j. em 29/06/2006; DJ 14/08/2006 PG:00328)

Pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, não admito o recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal (STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011), no que se refere à prescrição.

Quanto aos precedentes relativos ao cerceamento de defesa, verifica-se que não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os

casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à ilegalidade da suspensão de benefício previdenciário por suspeita de fraude também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

No que tange à alegação de ofensa ao princípio da segurança jurídica o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, não merece acolhida a tese de contrariedade ao disposto no artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, à vista da previsão de recurso extraordinário para tal alegação, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "*A via especial não é adequada para se examinar suposta ofensa a preceito constitucional*" (REsp 1112827 / PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2a. TURMA, j. 04/05/2010, DJe 25/05/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0016358-12.1991.4.03.9999/SP

91.03.016358-0/SP

APELANTE : DORIVAL DA COSTA falecido
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outros
HABILITADO : MARIA DIAS DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LUCIA SOUZA SILVA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : REX 2010000916
RECTE : MARIA DIAS DA COSTA
No. ORIG. : 88.00.00070-8 2 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Maria Dias da Costa, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "d", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria suspensa administrativamente sob alegação de fraude na concessão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 407/409).

Alega, preliminarmente, que a suspensão do benefício de seu falecido esposo ocorreu 05 (cinco) anos após a data da concessão, com evidente contrariedade ao instituto da prescrição. No mérito, sustenta que houve ofensa aos artigos 206, §1º, e 207 do Decreto nº 89.312/84, 382 do Decreto nº 83.080/79, bem como ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, ante a ausência de regular procedimento administrativo e do desrespeito aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, também, a divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento adotado por outras turmas desta corte, bem como por outros tribunais.

In albis o prazo para contrarrazões.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, transcrevo a ementa do acórdão atacado:

"APELAÇÃO CÍVEL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE. FRAUDE NA CONCESSÃO.

1) *Hipótese que não é de mera suspeita mas de fraude comprovada em sede administrativa.*

- 2) Apurada a ilegalidade do ato de concessão e suspenso o pagamento do benefício no bojo de sindicância onde foi previamente convocado o beneficiário, rejeita-se a alegação de nulidade do ato de suspensão do benefício.
3) Apelação do INSS provida e recurso do autor prejudicado."

Busca a recorrente a reforma do acórdão, sob o argumento de que o segurado falecido teve o direito de defesa cerceado com a suspensão de seu benefício sem a observância do devido processo legal e com desrespeito ao lapso prescricional de 05 (cinco) anos para a revisão do ato administrativo que concedeu a aposentadoria. Ocorre que, para a análise da alegada violação, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, a fim de se verificar em que condições se deu a cassação do mencionado benefício, o que é inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO POR SUSPEITA DE OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA CONCESSÃO. ALEGADA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. Para se chegar à conclusão pretendida pela autarquia previdenciária seria necessário o prévio exame da legislação infraconstitucional aplicável, bem como do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede extraordinária. Agravo regimental manifestamente infundado, ao qual se nega provimento. Condenação da parte recorrente a pagar multa de cinco por cento sobre o valor da causa, a ser revertida em favor da agravada, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (STF, RE-AgR 421119; Relator Ministro CARLOS BRITTO; 1ª Turma, v.u., 28.09.2004)

No que tange à alegação de ofensa ao princípio da segurança jurídica o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo constitucional. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação à contrariedade aos artigos 206, §1º, e 207 do Decreto nº 89.312/84, 382 do Decreto nº 83.080/79, que tratam do instituto da prescrição para fins de revisão de ato administrativo, constata-se que o recurso extraordinário não constitui sede própria para a discussão de legislação infraconstitucional. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

1. Prescrição. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta.
2. Administração pública: necessidade de vinculação ao princípio da legalidade. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, AI-AgR 579235; Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA; 1ª Turma, v.u., 24.08.2010).

Por fim, o exame de eventual ofensa nos termos da alínea "d" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal não se aplica ao caso dos autos, já que não se discute a validade de lei local.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0072400-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072400-0/SP

APELANTE : JOSE FRANCISCO DAS NEVES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011095724

RECTE : JOSE FRANCISCO DAS NEVES
No. ORIG. : 98.00.00135-0 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 441/444). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0001745-90.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.001745-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO CLEITON DA SILVA VIDAL
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : REX 2011000009
RECTE : MARCIO CLEITON DA SILVA VIDAL

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 17.12.2010 (fl. 160) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008173-96.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008173-0/SP

APELANTE : MARIA RITA DIAS

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011007556

RECTE : MARIA RITA DIAS

No. ORIG. : 01.00.00120-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 53/54). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0028233-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028233-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO ZANONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
PETIÇÃO : RESP 2009154952
RECTE : AUGUSTO ZANONI
No. ORIG. : 01.00.00010-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 01.01.1961 a 31.12.1963 e, em consequência, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal quanto à necessidade de que a prova material abranja todo o período do alegado labor rural, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o autor busca o reconhecimento da atividade campesina cumprida no período de 1957 a 1966, a fim de somá-la aos demais interregnos de atividade laboral e obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Restou consignado no acórdão recorrido que: *"É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Neste caso, foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 59, 66/69, que declararam, de forma genérica e imprecisa, que o autor laborou na lavoura para o Sr. Manoel Lima e, posteriormente, Abílio Rossi. Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1961 a 31/12/1963, esclarecendo que o marco inicial foi assim delimitado, considerando-se o único documento carreado aos autos para comprovar o labor rurícola, qual seja, o certificado de reservista de 3ª Categoria de 12/06/1963, informando que no ano de 1961 alistou-se no serviço militar e a sua profissão de lavrador"* (fls. 112/118). Consta-se, portanto, que o certificado de reservista apresentado foi acolhido como início de prova material do trabalho rural, mas a prova testemunhal não se mostrou hábil a ampliar a sua eficácia probatória, conforme a convicção dos julgadores. Logo, não houve interpretação diversa daquela adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois as situações apresentadas não guardam similitude fática, pois o período probando não foi reconhecido na totalidade em virtude da imprecisão dos depoimentos das testemunhas e não da ausência de início de prova material relativa a todo o interregno.

Pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, não se verifica a divergência com relação aos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com a citada corte superior. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003325-63.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.003325-4/SP

APELANTE : THIAGO STEFANI FALCAO SOUSA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
REPRESENTANTE : JOAQUIM WILSON DE SOUSA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011103129
RECTE : THIAGO STEFANI FALCAO SOUSA
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/155 e 161/165). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0003325-63.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.003325-4/SP

APELANTE : THIAGO STEFANI FALCAO SOUSA incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
REPRESENTANTE : JOAQUIM WILSON DE SOUSA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2011103130
RECTE : THIAGO STEFANI FALCAO SOUSA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/155 e 161/165). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004318-75.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004318-5/SP

APELANTE : AIRTON NEVES LAGOS
ADVOGADO : ROSANA SILVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011068628
RECTE : AIRTON NEVES LAGOS
No. ORIG. : 01.00.00066-9 2 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Oposto agravo regimental, foi julgado por decisão monocrática. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

Decido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 212/214, 222/223 e 233/234). Cabível, portanto, a interposição de novo agravo, no prazo de cinco dias, para provocar o julgamento colegiado (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003021-51.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.003021-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CANDIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE

PETIÇÃO : RESP 2011000258
RECTE : LUZIA CANDIDA DE OLIVEIRA
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 157/158). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000476-05.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000476-4/SP

APELANTE : JOSE VITOR
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011082331
RECTE : JOSE VITOR
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 98/100). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001839-21.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001839-2/SP

APELANTE : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR

ADVOGADO : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011000681

RECTE : FRANCISCO MALDONADO JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 173/178). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000283-57.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000283-2/SP

APELANTE : PASCHOALINA ANDRETO TRIDICO

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009198380

RECTE : PASCHOALINA ANDRETO TRIDICO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 95/98.

Alega a negativa de vigência aos artigos 332 e 400 a 419 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o labor rural, pois todos os meios legais e moralmente legítimos são hábeis à comprovação em juízo. Alega também violação ao artigo 458 do Código de Processo Civil por entender que o acórdão não trouxe os requisitos elencados no referido dispositivo.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade. Ocorre que os artigos 332, 400 a 419 do Código de Processo Civil, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*. No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)

Da mesma forma, não ocorreu a alegada violação ao artigo 458 do Código de Processo Civil, pois da leitura do acórdão recorrido constata-se a presença dos requisitos essenciais à sentença, quais sejam, o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Ressalte-se que o fato de a turma julgadora adotar as razões de decidir da relatoria, com a transcrição da decisão singular no corpo do aresto, não enseja qualquer nulidade, pois o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não é suficiente para a ocorrência do alegado vício a utilização no acórdão, pelo Relator, dos fundamentos lançados por ocasião da decisão monocrática." (STJ, 2ª Turma; RESP 751267; Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., j. em 20/08/2009; DJE: 08/09/2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011062-88.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.011062-0/SP

APELANTE : JOSIAS MARCIANO DA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2011078056
RECTE : JOSIAS MARCIANO DA CRUZ
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 124/127). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015925-87.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015925-5/SP

APELANTE : EDEZIO JOSE TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2010011766

RECTE : EDEZIO JOSE TEIXEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz que houve ofensa aos artigos 395, 396 e 399 do Código Civil, bem como aos artigos 34, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, 238, §2º, 239 e 244, §5º, do Decreto nº 3.048/99 e ao artigo 161, §1º, do CTN, ao argumento de que os juros moratórios devem incidir desde a data do requerimento administrativo (25.05.2000) até o efetivo pagamento do precatório, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo. Sustenta, ainda, a contrariedade ao artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ao se fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Busca o recorrente a incidência dos juros de mora desde a data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento do precatório, à razão de 1% (um por cento ao mês), bem como a majoração dos honorários advocatícios, sob pena de ofensa aos dispositivos legais indicados.

Restou consignado no acórdão combatido que: "exaurida a questão dos percentuais a serem aplicados à título de juros de mora e a forma como devem incidir, com menção da legislação pertinente " Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional." No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, primeiramente, deve-se buscar a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios. (...) Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. De igual forma, exaurida a questão relativa à fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância que julgou procedente o pedido, em consonância com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma" (fls. 360/362).

Com relação aos juros moratórios, constata-se que os artigos 395, 396 e 399 do Código Civil, bem como os artigos 34, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91 e 238, §2º, 239 e 244, §5º, do Decreto nº 3.048/99, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

O artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que trata da taxa de juros aplicável aos créditos tributários, foi o único devidamente prequestionado. Ocorre que, no caso dos autos, a discussão sobre o percentual resta inócua, uma vez que o termo inicial de incidência dos juros é a data da citação, nos termos do que dispõe a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Verifica-se, portanto, que o aresto impugnado adota o mesmo entendimento já pacificado pela referida corte superior. À vista de que a citação ocorreu em 02.02.2004 (fl. 49), incidirão os juros moratórios desde então, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme consignado pela turma julgadora.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que no Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de que somente é admitida, em sede de recurso especial, a alteração do quantum arbitrado na hipótese de fixação de valor irrisório ou abusivo, o que não ocorre no caso. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame nessa via excepcional, por força do entendimento consolidado nas Súmulas 7/STJ e 389/STF e na jurisprudência dominante, verbis:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IPSEMG. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA APLICÁVEL. ART. 161, § 1º, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF. 2. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária." (AgReg REsp 616.348).

3. Tratando-se de repetição de indébito relativa a tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplicável o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN, consoante jurisprudência consolidada da 1ª Seção.

4. Inviável a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, aos casos de repetição de indébito tributário, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

5. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF. grifei

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1041268 / MG Recurso Especial 2007/0258174-0, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., j.06/05/2008, DJe 15/05/2008)

Ademais, o aresto recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à inclusão das parcelas vincendas no montante de cálculo:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

3. Os juros de mora, nas ações relativas a benefícios previdenciários, incidem a partir da citação válida em face de sua natureza alimentar, até a data da homologação da conta de liquidação.

4. Agravo Regimental que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGEDAG - 1117692; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 17/11/2009, DJE 07/12/2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0000559-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000559-0/SP

APELANTE : OLIVIA FANTUCCI MARTINS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011010490

RECTE : OLIVIA FANTUCCI MARTINS

No. ORIG. : 02.00.00019-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.12.2010 (fl. 119). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 14.01.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 17.01.2011 (fl. 125).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0001018-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001018-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINO FORMAGIO
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
PETIÇÃO : RESP 2010240784
RECTE : JOVINO FORMAGIO
No. ORIG. : 03.00.00006-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos da Lei nº 3.807/60, 2º, 11, 13 e 22 da Lei Complementar nº 11/71, 1º a 4º, 6º e 15 da Lei nº 7.604/87, 11, 55, 74 a 79, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, ao argumento de que os documentos carreados aos autos são aptos a demonstrar que a segurada falecida era trabalhadora rural e que era dela dependente, na condição de cônjuge. Sustenta, ainda, a existência de divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado (fls. 145/148), pois entende que faz jus ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua esposa, que era trabalhadora rural à época do óbito. Ocorre que os artigos da Lei nº 3.807/60, 2º, 11, 13 e 22 da Lei Complementar nº 11/71, 1º a 4º, 6º e 15 da Lei nº 7.604/87, 11, 55, 74 a 79, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como os artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSETO PRETÓRIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)

Pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, não admito o recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037108-78.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.037108-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VALDELICE DA SILVA
ADVOGADO : ROSANA REGINA DE LEO FIGUEIREDO
PETIÇÃO : RESP 2009171434
RECTE : MARIA VALDELICE DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00033-8 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Aduz que o entendimento consignado no acórdão diverge daquele adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os precedentes a respeito da produção de provas para fins de comprovação da condição de segurado especial rural. Contesta a valoração de provas refletida no julgado e pugna pela aplicação da solução pro misero.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal"

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Acrescente-se que, mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito igualmente não foi preenchido. A parte recorrente alegou divergência jurisprudencial no que toca à prescrição intercorrente, no entanto não indicou o artigo de lei a que se refere. Assim, o recurso não deve ser admitido nesse ponto também por esse motivo, a teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifei)

(STJ - AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009) grifei

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004481-54.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004481-0/SP

APELANTE : VALDIR GIGLIOTI e outros
: VANDA ANITA DE FREITAS
: WILLIAM AGUA NOVA
: WILSON DE ROSSI
: YURICO UENO HASHIMOTO

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 173/176 e 196/197). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0009607-85.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.009607-0/SP

APELANTE : MARIA DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : MÔNICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011001521

RECTE : MARIA DA SILVA ALMEIDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 267/268). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004845-69.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004845-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR CUSTODIO
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2011000630
RECTE : VALDIR CUSTODIO
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 267/271). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0002273-66.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002273-4/SP

PARTE AUTORA : ALUISIO BRAZ TORRES
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON MATSUOKA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2011001334
RECTE : ALUISIO BRAZ TORRES
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 140/142). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026980-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026980-9/SP

APELANTE : FLORINDO NATAL
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010216123
RECTE : FLORINDO NATAL
No. ORIG. : 04.00.00047-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 191/199). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006268-48.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.006268-1/SP

APELANTE : MARLENE SACHETI DE MELLO
ADVOGADO : DIRCE APARECIDA DA SILVA VETARISCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011103315
RECTE : MARLENE SACHETI DE MELLO
No. ORIG. : 00062684820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 148/150). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001238-23.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001238-2/SP

APELANTE : BRENO PINHEIRO IVANHA incapaz
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
REPRESENTANTE : GISELE VANESSA LOPES PINHEIRO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011060192
RECTE : BRENDINO PINHEIRO IVANHA
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 236/237). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0032211-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.032211-8/SP

AUTOR : LAUDELINA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011017800
RECTE : LAUDELINA ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 02.00.00125-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Aduz que a decisão contrariou a Lei nº 8.213/91 e apresentou divergência de precedente do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o exercício de atividade rural.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal considerou afrontados pelo acórdão impugnado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.

4. 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.

5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

6. Recurso especial não conhecido.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040197-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040197-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALIA ROMERO LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
PETIÇÃO : RESP 2011104579
RECTE : NATALIA ROMERO LOPES
No. ORIG. : 05.00.00015-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 123/124). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-67.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000539-6/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO CAVALCANTE ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que proveu a apelação e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que a interpretação dada aos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 pelo acórdão recorrido, pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados especiais federais é divergente, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Também não se verificam as divergências jurisprudenciais relativas à desnecessidade de que o início de prova material refira-se a todo o período probando, desde que ampliada a eficácia por meio dos testemunhos, bem como à descaracterização do regime de economia familiar em razão do trabalho urbano exercido por um dos membros, uma vez que o acórdão citado para fins de cotejo analítico é oriundo da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE DE PARTE DAS QUESTÕES LEGAIS ORDINÁRIAS. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. DIVERGÊNCIA. JULGADOS DE TURMAS RECURSAIS. IMPRESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABALROAMENTO DE VEÍCULO PELA TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. A ausência de prequestionamento sobre os dispositivos legais elencados impede a discussão do tema.

II. Inadequada parte da divergência jurisprudencial apresentada apenas por ementas, sem o necessário cotejo analítico entre os arestos, como mandam o art. 541, parágrafo único, da Lei Instrumental Civil, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

III. Não se prestam à comprovação do dissídio julgados das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, porquanto não se inserem na Justiça comum. (g.n.)

IV. Reconhecida pelo Tribunal regional que os recorrentes não desconstituíram a presunção de que o abalroamento traseiro ocorreu por sua culpa, a controvérsia recai no reexame da prova, obstado, em sede especial, pela Súmula n. 7 do STJ.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1032779/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por fim, não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no

Ag 1036061/RJ). Tampouco restou caracterizado o dissenso, uma vez que os acórdãos indicados não guardam similitude fática com os fundamentos do aresto impugnado, quais sejam, a não demonstração de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000632-46.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000632-4/SP

APELANTE : MANOEL LINO FELIX (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011053139
RECTE : MANOEL LINO FELIX
No. ORIG. : 00006324620064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 226/227). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intimem-se.

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

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000641-34.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000641-5/SP

APELANTE : WILSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2011001495
RECTE : WILSON JOSE DOS SANTOS
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 164/168). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001717-93.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001717-6/SP

APELANTE : ELYSIA DE MOURA
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011096922
RECTE : ELYSIA DE MOURA
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 46 e 52). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009625-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009625-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABRICIO HENRIQUE PIANCO ISMAEL incapaz
ADVOGADO : ANITA BARBIERI BELARMINO
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA ROCHA PIANCO
ADVOGADO : ANITA BARBIERI BELARMINO
PETIÇÃO : RESP 2011037843
RECTE : FABRICIO HENRIQUE PIANCO ISMAEL
No. ORIG. : 05.00.00109-9 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 93/94). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013210-31.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.013210-2/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDERINO DE FREITAS MACHADO

ADVOGADO : VALDECI RODRIGUES DE SOUZA

PETIÇÃO : RESP 2011004516
RECTE : VALDERINO DE FREITAS MACHADO
No. ORIG. : 06.00.01408-0 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 78/79). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022371-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022371-5/SP

APELANTE : AMALIA VANTIM BEGNAMI

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010009593

RECTE : AMALIA VANTIM BEGNAMI

No. ORIG. : 05.00.00051-2 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega a ocorrência de divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Também não se verifica a divergência jurisprudencial relativa à interpretação dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o acórdão citado para fins de cotejo analítico é oriundo da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE DE PARTE DAS QUESTÕES LEGAIS ORDINÁRIAS. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. DIVERGÊNCIA. JULGADOS DE TURMAS RECURSAIS. IMPRESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABALROAMENTO DE VEÍCULO PELA TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. A ausência de prequestionamento sobre os dispositivos legais elencados impede a discussão do tema.

II. Inadequada parte da divergência jurisprudencial apresentada apenas por ementas, sem o necessário cotejo analítico entre os arestos, como mandam o art. 541, parágrafo único, da Lei Instrumental Civil, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

III. Não se prestam à comprovação do dissídio julgados das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, porquanto não se inserem na Justiça comum. (g.n.)

IV. Reconhecida pelo Tribunal regional que os recorrentes não desconstituíram a presunção de que o abalroamento traseiro ocorreu por sua culpa, a controvérsia recai no reexame da prova, obstado, em sede especial, pela Súmula n. 7 do STJ.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1032779/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por fim, não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027668-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027668-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIL ANTONIO PRESTES
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
PETIÇÃO : RESP 2011000674
RECTE : JOSIL ANTONIO PRESTES
No. ORIG. : 06.00.00094-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 129/135 e 145/147). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032694-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032694-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINEIDE ALVES MENDONCA
ADVOGADO : RONA MARA MAGNANI
PETIÇÃO : RESP 2011010290
RECTE : LUCINEIDE ALVES MENDONCA
No. ORIG. : 05.00.00033-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 148/149 e 163/164). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0034795-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034795-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES ANGELELLI ROMANSKI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2011081022
RECTE : INES ANGELELLI ROMANSKI
No. ORIG. : 06.00.00108-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 91/93). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035869-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035869-4/SP

APELANTE : JOSE VRADEMIR DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO BASSI
CODINOME : JOSE VRADIMIR DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2011097844

RECTE : JOSE VRADEMIR DE MORAES

No. ORIG. : 05.00.00019-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 138/140 e 152). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036134-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036134-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010238288

RECTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ

No. ORIG. : 06.00.00051-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, por esta corte e pelos tribunais regionais federais da 1ª, 2ª e 4ª regiões contêm interpretações divergentes da lei federal quanto à necessidade de que a prova material abranja todo o período do alegado, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal. Sustenta que a atividade urbana desenvolvida pelo esposo não descaracteriza a condição de segurada especial da autora.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Restou consignado no acórdão recorrido que: "(...) *O conjunto probatório, contudo, restou frágil (...). Os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, pois são vagos e imprecisos, fazendo referência genérica ao exercício de atividade rural. Desta forma, embora os documentos juntados constituam início de prova material, não basta para comprovar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório não se mostrou suficientemente firme para demonstrar o efetivo exercício da atividade rural quando da implementação do requisito etário.*" (fl. 84). Constata-se, portanto, que os documentos coligidos foram acolhidos como início de prova material do trabalho rural, mas a prova testemunhal não se mostrou hábil a ampliar a sua eficácia probatória, conforme a convicção dos julgadores. Logo, não houve interpretação diversa daquela adotada pelos tribunais regionais federais da 1ª, 2ª e 4ª regiões, já que as situações apresentadas não guardam similitude fática, pois o pedido foi julgado improcedente em virtude da imprecisão dos depoimentos testemunhais e não em razão da ausência de início de prova material relativa a todo o interregno e da atividade urbana exercida pelo cônjuge.

Pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, não se verifica a divergência com relação aos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com a citada corte superior. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Quanto aos julgados desta corte, não caracterizado o dissenso, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0043893-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043893-8/SP

APELANTE : ROBERTO DE ASSIS
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011082563
RECTE : ROBERTO DE ASSIS
No. ORIG. : 07.00.00142-5 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 140/141). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003689-13.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003689-2/SP

APELANTE : MARCIUS VERDI

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : RESP 2011142253

RECTE : MARCIUS VERDI

No. ORIG. : 00036891320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 143/146). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028374-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028374-2/SP

AUTOR : JOAQUIM FRANCISCO DODO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.047150-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, Joaquim Francisco Dodó, contra acórdão que, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória.

Alega a negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 400 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o labor rural pelo período legalmente exigido para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade. Ocorre que os artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 400 do Código de Processo Civil, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)

Pelas mesmas razões aduzidas anteriormente, não admito o recurso com fundamento na alegada divergência jurisprudencial (STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011).

Ainda que assim não fosse, observa-se também que o recorrente não apresenta quais os dispositivos constitucionais embasaram a interposição do recurso especial, o que caracteriza irregularidade procedimental e inviabiliza a apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. O recorrente olvidou-se em indicar o permissivo constitucional autorizador do recurso especial; incide, pois, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado sumular n. 284 do col. Supremo Tribunal Federal;

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 789496/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 362)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0023341-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023341-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA MOREIRA DOS SANTOS PONCIANO

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

PETIÇÃO : RESP 2010000209

RECTE : ADELINA MOREIRA DOS SANTOS PONCIANO

No. ORIG. : 07.00.00065-6 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que proveu a apelação e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que a interpretação dada aos artigos 48, §2º, e 143 da Lei nº 8.213/91 pelo acórdão recorrido, pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma Nacional de Uniformização dos juizados especiais federais é divergente, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ, o que não fez".

Também não se verificam as divergências jurisprudenciais relativas à desnecessidade de que o início de prova material refira-se a todo o período probando, desde que ampliada a eficácia por meio dos testemunhos, bem como à descaracterização do regime de economia familiar em razão do trabalho urbano exercido por um dos membros, uma vez que o acórdão citado para fins de cotejo analítico é oriundo da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE DE PARTE DAS QUESTÕES LEGAIS ORDINÁRIAS. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. DIVERGÊNCIA. JULGADOS DE TURMAS RECURSAIS. IMPRESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABALROAMENTO DE VEÍCULO PELA TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO AFASTADA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ.

I. A ausência de prequestionamento sobre os dispositivos legais elencados impede a discussão do tema.

II. Inadequada parte da divergência jurisprudencial apresentada apenas por ementas, sem o necessário cotejo analítico entre os arestos, como mandam o art. 541, parágrafo único, da Lei Instrumental Civil, e o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

III. Não se prestam à comprovação do dissídio julgados das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, porquanto não se inserem na Justiça comum.(g.n.)

IV. Reconhecida pelo Tribunal regional que os recorrentes não desconstituíram a presunção de que o abalroamento traseiro ocorreu por sua culpa, a controvérsia recai no reexame da prova, obstado, em sede especial, pela Súmula n. 7 do STJ.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1032779/PE, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por fim, não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). Tampouco restou caracterizado o dissenso, uma vez que os acórdãos indicados não guardam similitude fática com os fundamentos do aresto impugnado, quais sejam, não demonstração do labor campesino em regime de economia familiar.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040147-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040147-6/SP

APELANTE : INES DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011011862
RECTE : INES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00051-4 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 139/140). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0048397-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048397-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDA ISIDORO SCANFELA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA

PETIÇÃO : RESP 2010240660

RECTE : BENVINDA ISIDORO SCANFELA

No. ORIG. : 07.00.00151-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento desta corte, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade. Alega que a prova testemunhal tem a mesma eficácia de outras provas.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Da mesma fora, não restou caracterizada a divergência jurisprudencial relativa aos julgados desta corte, transcritos no recurso, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça. Também não se verifica o dissenso com relação ao entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no que tange à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, em razão de possuir o mesmo valor probante de outros tipos de provas, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou definitivamente sobre o tema, no julgamento do paradigma REsp nº 1.133.863/RN. Verbis: **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.**

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça). (g.n.)

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp nº 1.133.863 - RN (2009/0131034-7), REL. : MIN. CELSO LIMONGI (DES. CONVOCADO DO TJ/SP), Órgão Julgador: Terceira Seção, Julg., 13.12.2010, Publ. DJE 15.04.2011)

Por fim, não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001691-64.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001691-7/SP

APELANTE : VALDELICE CORREA SANT ANA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011007075
RECTE : VALDELICE CORREA SANT ANA LOPES
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/150). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010351-47.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010351-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIBAL RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI e outro

PETIÇÃO : RESP 2011007309

RECTE : ANIBAL RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 135/138). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005867-44.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.005867-8/SP

APELANTE : LUIS HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011103145

RECTE : LUIS HENRIQUE DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 54/57). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007798-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007798-7/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA CAMBIAGHI ZAMONARO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

CODINOME : MARIA CRISTINA CAMBIAGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009002091

RECTE : MARIA CRISTINA CAMBIAGHI ZAMONARO

No. ORIG. : 08.00.00089-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte (fls. 155/157).

In albis o prazo para contrarrazões.

O recurso excepcional foi interposto em 08.10.2009, ao passo que a publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração (fls. 167/169) se deu em 29.10.2009, conforme certidão à fl. 170.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do julgado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)

1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.

2. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011410-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011410-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO FIRMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
PETIÇÃO : RESP 2011000484
RECTE : BENEDITO APARECIDO FIRMO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Oposto agravo regimental, foi julgado por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."* (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 142/148 e 165/166). De tal decisão caberia a interposição de novo agravo, no prazo de cinco dias, para provocar o julgamento colegiado (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020143-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020143-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CURTIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
PETIÇÃO : RESP 2010015395
RECTE : ROSA CURTIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00011-2 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido. Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento desta corte.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado no sentido de que não restou demonstrada a atividade rural em regime de economia familiar, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade. Ocorre que o artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, não restou caracterizada a divergência jurisprudencial relativa à equiparação da profissão de "tratorista" à de "lavrador", quando exercida em propriedade agrícola e ligada ao meio campesino, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, pois os precedentes indicados são oriundos desta corte. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032544-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032544-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO
PETIÇÃO : RESP 2011076129
RECTE : ELZA PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00069-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 103/105 e 110/111). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033718-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033718-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA MARGARIDA COSTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

PETIÇÃO : RESP 2011001688

RECTE : THEREZINHA MARGARIDA COSTA

No. ORIG. : 08.00.00081-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão que reformou a sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento desta corte, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, pois entende haver demonstrado o exercício do labor campesino necessário à concessão do benefício requerido, através das provas colacionadas. Sustenta a desnecessidade de implemento simultâneo dos requisitos e que a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão do julgado, pois entende que a prova produzida é suficiente à concessão da aposentadoria rural por idade. Alega que as notas fiscais de produtor rural em nome de seu irmão e documentos nos quais seu genitor consta qualificado como lavrador são hábeis para demonstrar a atividade campesina cumprida em regime de economia familiar. Aduz ser desnecessário que a prova material se refira a todo o período probando e que a perda da condição de segurado não é óbice à concessão do benefício.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que não se verificam as divergências jurisprudenciais indicadas, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que os julgados citados para fins de cotejo analítico são oriundos desta corte.

Por fim, não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001112-76.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001112-7/SP

APELANTE : REA PAULA VALE

ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA CATANHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011009651
RECTE : REA PAULA VALE
No. ORIG. : 00011127620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 247/248 e 265/266). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007243-49.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007243-7/SP

APELANTE : ARMANDO LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011087881
RECTE : ARMANDO LIMA

No. ORIG. : 00072434920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 122/124 e 137/138). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0007243-49.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007243-7/SP

APELANTE : ARMANDO LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011089144

RECTE : ARMANDO LIMA

No. ORIG. : 00072434920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 122/124 e 137/138). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"**CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0003961-85.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003961-2/SP

APELANTE : APPARECIDA MORI INOCENCIO

ADVOGADO : ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011101517

RECTE : APPARECIDA MORI INOCENCIO

No. ORIG. : 00039618520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões

constitucionais discutidas no caso concreto. Entretanto, o recurso excepcional não a contém, conforme certidão de fl. 100. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal (fls. 90/92). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0004509-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004509-6/SP

AGRAVANTE : NAIR SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
PETIÇÃO : RESP 2011000806
RECTE : NAIR SANTOS DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00002-3 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 76/79). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007988-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007988-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZILDA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2011101990

RECTE : MARIA ZILDA MOREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00064-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 133/135). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de esgotamento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012840-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012840-7/SP

APELANTE : LUZIA CASTANHA ROSA

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011050638

RECTE : LUZIA CASTANHA ROSA

No. ORIG. : 09.00.00122-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados pela turma julgadora.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 100/101). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 119/122), que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0015323-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015323-2/SP

APELANTE : IVA LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011001950

RECTE : IVA LIMA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00196-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 129/130 e 147/148). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-a SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ainda que assim não fosse, a decisão impugnada foi publicada em 13.04.2011 (fl. 149) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016209-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016209-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LAURICE TOZO BARBOZA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2011096529

RECTE : NAIR LAURICE TOZO BARBOZA

No. ORIG. : 08.00.00078-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 109/111). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023527-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023527-3/SP

APELANTE : JOAQUIM GONCALVES DAMASCENO

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00150-7 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão proferida nesta corte. Oposto agravo legal, foi julgado por decisão colegiada.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11.03.2011 (fl. 149). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 28.03.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 30.03.2011 (fl. 150).

Ainda que assim não fosse, o recurso especial foi protocolado via fac simile no dia 30.03.2011 (fl. 150) e a sua versão original foi apresentada em 05.04.2011, ou seja, após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999.

Ante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036130-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036130-8/SP

APELANTE : APARECIDA ANTONIA VIEIRA LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011000677

RECTE : APARECIDA ANTONIA VIEIRA LOPES

No. ORIG. : 09.00.00208-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 59/63). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042401-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042401-0/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES TESSITORE PORTARI

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011024736

RECTE : MARIA DE LOURDES TESSITORE PORTARI

No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Recurso especial (fls. 190/218) e agravo interno interpostos contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 219/250, apresentado em 25.04.2011. Nesse sentido: "*Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa.*" (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Com relação ao recurso de fls. 190/218, observa-se que nos autos em exame foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 89/90). Em seguida, a parte autora apresentou simultaneamente agravo regimental e recurso especial (fls. 118/138 e 190/218, respectivamente) e a turma julgadora negou provimento ao agravo (fls. 144/151). Ocorre que vigora no sistema processual brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Ressalte-se que, posteriormente, apesar de ter apresentado novo recurso excepcional (fls. 190/218), a parte recorrente não ratificou de forma expressa as razões daquele interposto anteriormente. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0042617-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042617-0/SP

APELANTE : MARIELE CRISTINA BRAZIL
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : JOAO ALEXANDRE DOS SANTOS e outro
: VALDIVINA JOSE BRASIL DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
PETIÇÃO : RESP 2011001447
RECTE : MARIELE CRISTINA BRAZIL

No. ORIG. : 04.00.00154-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 214/215). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0044220-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044220-5/SP

PARTE AUTORA : MARIA ANTONIA DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

PETIÇÃO : RESP 2011086941

RECTE : MARIA ANTONIA DOS SANTOS DIAS

No. ORIG. : 08.00.00215-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão proferida neste Tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12.04.2011 (fl. 238). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 27.04.2011, mas foi apresentado fora do prazo, em 05.05.2011 (fls. 240/273). Destaque-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 26.04.2011 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça do Estado de São Paulo. Ausente, portanto, um dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular (fls. 231/232), ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005825-51.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.005825-8/SP

APELANTE : MIQUELINA MENEGUCCI COLOMBO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2011000747
RECTE : MIQUELINA MENEGUCCI COLOMBO
No. ORIG. : 00058255120104036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 60/61). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar

recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004392-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004392-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA GALHARDE NASCIMENTO

ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro

PETIÇÃO : RESP 2011000654

RECTE : OLGA GALHARDE NASCIMENTO

No. ORIG. : 00043928520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 112/113). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00070 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0006467-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006467-4/SP

APELANTE : JOSE UMBELINO DO CARMO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2011001489

RECTE : JOSE UMBELINO DO CARMO

No. ORIG. : 00064670220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 111/113). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ainda que assim não fosse, a decisão impugnada foi publicada em 25.03.2011 (fl. 114) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no

artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0005786-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005786-8/SP

AGRAVANTE : ARMANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE RUI APARECIDO CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
PETIÇÃO : RESP 2011001241
RECTE : ARMANDA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01212-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 52/53). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00072 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009387-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009387-2/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA SCHIAVE

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011011695

RECTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA SCHIAVE

No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fl. 112). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12245/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0022384-97.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DE SANTOS S/A e outros
: REFRIGERANTES DE CAMPINAS S/A
: SPAL INDL/ E EXPORTADORA LTDA
: SPAL IND/ PAULISTA DE BEBIDAS S/A
: TRANSPORTADORA MOMENTUM LTDA
: TRASCASA TRANSPORTES CAMPINAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2011021085
RECTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

DESPACHO

SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A. requer, às fls. 1.269/1.271, o regular prosseguimento do feito, em razão de a medida liminar concedida na ADC n.º 18, que havia determinado a suspensão do trâmite dos processos judiciais que tratam da ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ter perdido eficácia. A despeito da mencionada situação, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no RE n.º 574.706/PR, que pende de apreciação, motivo pelo qual resta sobrestado o exame de admissibilidade do recurso extraordinário, conforme certidão nos autos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12254/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL Nº 0006965-
86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006965-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

AGRAVANTE : ALEXANDRE OLIVEIRA ROCHA
: BARBARA KATIA ROCHA JORGE
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
CODINOME : BARBARA KATIA OLIVEIRA ROCHA
AGRAVANTE : JULIO CESAR OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
AGRAVADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2006.03.99.021522-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com fundamento na antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, contra decisão que não admitiu recurso extraordinário.

Contraminuta, às fls. 135/146.

Remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram devolvidos a esta corte para regularização, porque processados em desacordo com o estabelecido na Lei nº 12.322/2010. (fl. 147 vº)

Petição dos agravantes, à fls. 151, para requerer a reconsideração, de modo que seja recebido .

Decido.

A forma de processamento do recurso, in casu, não traz qualquer prejuízo ou benefício ao direito do recorrente. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal devolveu o feito.

Destarte, junte-se a petição de agravo aos autos principais, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322/2010, bem como cópia da presente decisão nos autos do agravo de instrumento. Após, archive-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 12258/2011

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 0007680-93.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007680-1/MS

APELANTE : ORION DEQUECH
ADVOGADO : GISELLE MARQUES DE CARVALHO e outro
APELANTE : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto por Wisley Rodrigues dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento às apelações dos réus (fls. 1126/1134 vº). Embargos de declaração acolhidos parcialmente sem alteração da conclusão e dispositivo (fls. 1171/1181 vº).

Requer o reconhecimento de efeito suspensivo. Alega-se:

- a) violação do artigo 155 do C.P.P. por inobservância do princípio do contraditório na produção da prova da autoria, fundada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase investigativa;
- b) transgressão dos artigos 59 do C.P., c.c. o artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna e 155, 381, caput e inciso III, 387, caput e incisos I, II e III, todos do C.P.P., c.c. o artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, por inobservância dos critérios legais para a fixação da pena-base, falta de fundamentação idônea, inexistência de circunstância apta a ensejar aumento, além do mínimo legal, deixar de apreciar provas produzidas em juízo, e dissidir do S.T.J. quanto à interpretação dos dispositivos;
- c) ofensa ao artigo 619 do C.P.P., pois não apreciou as alegações de descabimento da decretação da perda do cargo de policial rodoviário federal, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- d) o perdimento da função pública não está suficientemente motivado, ademais, foi declarada a vacância, pois tomou posse como Procurador Federal, o que contrariou o artigo 92, parágrafo único, do C.P. e 381, inciso III, do C.P.P., c.c. o artigo 93, inciso IX, da C.F., bem como divergiu de entendimento do S.T.J. acerca do tema.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1285/1305, nas quais se requer a não admissão ou o provimento parcial do recurso para que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao pleito de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará exequível a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia, esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e

subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

Assim, à vista do disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal, o qual não foi revogado, e de o entendimento jurisprudencial citado não ser vinculante, existe o risco de ser determinada a execução provisória da pena que lhe foi imposta. Portanto, concedo o efeito suspensivo à espécie.

O recurso tem plausibilidade relativamente à dosimetria da sanção. Sustentou-se transgressão dos artigos 59 do C.P., c.c. o artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna e 155, 381, caput e inciso III, 387, caput e incisos I, II e III, todos do C.P.P., c.c. o artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, por inobservância dos critérios legais para a fixação da pena-base, falta de fundamentação idônea, inexistência de circunstância apta a ensejar aumento, além do mínimo legal, deixar de apreciar provas produzidas em juízo, e dissidir do S.T.J. quanto à interpretação dos dispositivos. Ao tratar do tema, a turma julgadora assentou:

No que diz respeito a dosimetria da pena, entendo que a decisão do juízo "a quo" merece reparo em parte. O magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal, em razão de os apelantes apresentarem uma culpabilidade mais grave, por serem policiais pertencentes ao quadro da Polícia Rodoviária Federal - PRF, cuja função precípua é combater os crimes nas rodovias e estradas federais do nosso país, assim como monitorar e fiscalizar o tráfego de veículos automotores, razão pela qual com muito mais rigor lhes era exigida uma atuação conforme as regras sociais de boa conduta e de acordo com os ditames legais, dado que eles conheciam a legislação penal e tinham o dever legal de prevenir e reprimir os crimes nas rodovias federais, e não cometê-los, tendo se valido os apelantes de sua profissão e poder de polícia, para a perpetração do delito, demonstrando desonestidade e cupidez, desonrando a nobre classe policial à qual pertencem, tendo eles violado dever ético e moral inerente à profissão. Todavia, entendo que a exacerbação da pena no dobro da sanção mínima deve ser revista, porque desproporcional à conduta empreendida pelos acusados, motivo pelo qual reduzo-a, resultando na pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias multa. (fl. 133-grifei)

Infere-se que a qualidade de policiais rodoviários federais repercutiu na conclusão de que apresentavam culpabilidade mais grave. O recorrente foi condenado por infração do artigo 316 do Código Penal, delito funcional, cujo teor é explícito em exigir que o agente valha-se de sua função para demandar vantagem indevida (Guilherme de Souza Nucci, *in* Código Penal Comentado-5ª ed., rev., atual. e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 987), de modo que se trata de elemento ínsito à configuração do tipo penal e, consoante entendimento do S.T.J., não é hábil a elevar a pena-base, conforme ilustram os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RESTRITIVA DE DIREITOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Incabível, na via eleita, reexaminar todo o contexto fático-probatório para aferir a robustez das provas carreadas que embasaram a condenação. Ademais, uma breve leitura da sentença condenatória evidencia que há provas da participação do paciente no evento criminoso.

2. O Magistrado sentenciante considerou o dolo intenso de agir do paciente, pois na qualidade de agente da polícia civil, desvirtuou suas funções inatas para exigir dinheiro da vítima e que tal fato denotaria periculosidade exacerbada, circunstância que merecia maior reprovabilidade. Contudo, trata-se de crime próprio, pois seu sujeito

ativo é o funcionário público e, por raciocínio lógico, implícito o desvio de seu dever funcional para a prática criminosa.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos requer o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal 4. Paciente condenado à pena de três anos e seis meses de reclusão, por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, não reincidente e contando com circunstâncias judiciais favoráveis. 5. Ordem concedida, reduzindo-lhe a pena para dois e quatro meses de reclusão, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

(HC 35665/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 202)

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. VALORAÇÃO INDEVIDA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTAR INERENTE AO TIPO PENAL E ALUSÃO À CULPABILIDADE INTENSA, DESACOMPANHADA DE ELEMENTOS CONCRETOS. PERSISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. PEDIDOS DE MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AFASTAMENTO DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A fixação da pena-base acima do patamar mínimo exige concreta fundamentação.

2. No caso, a simples afirmação de que a culpabilidade seria intensa sem a indicação precisa das razões que levaram a tal constatação configura constrangimento ilegal.

3. De igual modo, não é lícita a utilização de elementar do próprio tipo penal como justificativa hábil a elevar a reprimenda. Assim, o intuito de lucro fácil é motivação inadequada.

4. Embora a pena não ultrapasse 4 (quatro) anos de reclusão, é devida a manutenção do regime prisional semiaberto, tendo em vista as circunstâncias judiciais valoradas negativamente. Pelas mesmas balizas, não há de ser deferida a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

5. Consoante a iterativa jurisprudência desta Casa de Justiça, a pena acessória de perda do cargo não é efeito automático da condenação - exceção feita ao crime de tortura -, devendo sua imposição ser devidamente justificada, o que não ocorreu no caso presente.

6. Havendo similitude de situações - as penas foram dosadas em conjunto - devem ser estendidos os efeitos da decisão ao corréu, naquilo que for cabível (por não ser funcionário público, não sofreu a pena acessória de perda do cargo público).

7. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, afastando as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas como desfavoráveis, reduzir a pena recaída sobre a paciente a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantidos o regime prisional semiaberto e a vedação à substituição por restritivas de direitos; de outro lado, afastar a perda do cargo público. Extensão de efeitos desta decisão ao corréu Carlos Alberto Castro, reduzindo também a sua reprimenda a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa. (HC 89.752/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/12/2010-grifei)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial e concedo o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007680-93.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007680-1/MS

APELANTE : ORION DEQUECH

ADVOGADO : GISELLE MARQUES DE CARVALHO e outro

APELANTE : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Wisley Rodrigues dos Santos, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento às apelações dos réus (fls. 1126/1134 vº). Embargos de declaração acolhidos parcialmente sem alteração da conclusão e dispositivo (fls. 1171/1181 vº).

Requer o reconhecimento de efeito suspensivo. Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna por infringir o princípio do contraditório na produção da prova da autoria, fundada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase investigativa;
- b) transgressão dos artigos artigo 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior por inobservância aos critérios legais, bem como aos princípios do livre convencimento fundamentado, da razoabilidade e proporcionalidade, relativamente à fixação da pena-base, além da falta de motivação idônea e inexistência de circunstância apta a ensejar aumento, além do mínimo legal;
- c) ofensa aos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Carta da República, pois não apreciou as alegações de descabimento da decretação da perda do cargo de policial rodoviário federal, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- d) o perdimento da função pública não está suficientemente motivado e não se pode negar vigência ao artigo 92, parágrafo único, do C.P, sob pena de contrariedade ao artigo 93, inciso IX, da C.F..

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1306/1326, nas quais se requer a não admissão ou o provimento parcial do recurso para que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Decido.

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

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao pleito de efeito suspensivo, consigno que somente o trânsito em julgado tornará exequível a decisão recorrida, à vista da presunção da não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal). É certo que a jurisprudência dos tribunais superiores reiteradamente afirmou que os recursos extremos não têm efeito suspensivo, todavia, esse entendimento sofreu limitações em matéria penal. Confirmam-se recentes julgados do C. S.T.F.:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA TENTADA. PRISÃO DETERMINADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO HÁBIL A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO, QUE GUARDA NATUREZA CAUTELAR. RECURSOS EXCEPCIONAIS. EFEITO SUSPENSIVO DESTES QUE NÃO AUTORIZA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA NA PARTE CONHECIDA DO WRIT. I - O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa da segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência. II - Paciente que permaneceu solto durante todo o curso processual, e cuja prisão foi determinada apenas por ocasião do julgamento da apelação. III - Decisão lacônica que carece de maior fundamentação. IV - Nulidades processuais, que não podem ser conhecidas sob pena de julgamento per saltum. V - Impetração conhecida em parte, concedendo-se a ordem na parte conhecida para que o réu aguarde solto o julgamento dos recursos. (HC 91676 - Rel (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 12/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse

preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (HC 84078 - Relator(a): Min. EROS GRAU-Julgamento: 05/02/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno-grifei)

Assim, à vista do disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal, o qual não foi revogado, e de o entendimento jurisprudencial citado não ser vinculante, existe o risco de ser determinada a execução provisória da pena que lhe foi imposta. Portanto, concedo o efeito suspensivo à espécie.

A apreciação da aduzida violação do artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna por infringir o princípio do contraditório na produção da prova da autoria, fundada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase investigativa, tem óbice na Súmula nº 279 do S.T.F., porquanto tais alegações foram afastadas com esteio no conjunto probatório, conforme se depreende do julgado relativo aos embargos declaratórios, verbis:

"No que se refere à alegação de que o acórdão embargado é omissis porque não reconheceu que a acusação se baseia no depoimento de uma única testemunha - Clairecy -, demasiadamente comprometida com os fatos, não sendo digna de fé, existindo apenas a palavra dela contra a dos dois policiais rodoviários federais, pois nenhum passageiro presenciou ou viu o motorista do ônibus entregando dinheiro aos policiais, sendo esta prova presencial imprescindível e decisivo para a manutenção da sua condenação, observo que o embargante não pretende sanar qualquer omissão ou contradição, mas, sim, rediscutir questões de mérito, que já foram devidamente tratadas, de forma fundamentada, por esta Colenda Turma, ao apreciar o apelo do ora embargante.

O acórdão, ao confirmar a condenação do réu, não levou em consideração o depoimento de uma única testemunha de acusação, e sim todo o conjunto probatório coligido na instrução criminal, vale dizer, provas documentais (fls. 197, 220/230 e 824/825) e testemunhais (fls.591/592, 661/663, 679 e verso, 700/702, 750 e verso e 762/763), firmando a convicção que estavam bem demonstradas a autoria e a materialidade do delito previsto no art. 316, caput, do Código Penal.

No que se refere a alegação de fragilidade do reconhecimento fotográfico, insurgindo-se a defesa do embargante contra a não reprodução desta prova na fase judicial, o que teria violado o princípio do contraditório e da ampla defesa, haja vista que a defesa técnica não teve oportunidade para acompanhar a prova produzida na fase inquisitiva, tenho que os motivos que foram invocados pelo v. acórdão para aceitar a validade do reconhecimento fotográfico realizado na sede da Corregedoria da Polícia Rodoviária Federal, mostraram-se suficientes e bem fundamentadas para esse desiderato, como se depreende da simples leitura do julgado, do qual transcrevo o seguinte excerto, in verbis :

"(...)A defesa do apelante Wisley, alega, também, que a principal testemunha de acusação (o motorista do ônibus - Clairecy) não reconheceu os réus, ora apelantes como sendo autores do delito, tendo o reconhecimento sido feito apenas por fotografia na fase extrajudicial, sem a presença dos apelantes, ou do defensor constituído, com desprezo ao princípio do contraditório. Ora, apesar da negativa de autoria por parte dos apelantes, verifico que Wisley e Orion foram apontados como autores do delito pela testemunha Clairecy Magarotti, por meio de reconhecimento fotográfico (fls. 220/230). É de se ressaltar que a testemunha supramencionada no termo de reinquirição (fls.232/233), perante a autoridade policial, bem como em Juízo (fls.762/763), confirmou o reconhecimento dos apelantes, bem como descreveu de forma harmônica e precisa a conduta de cada um dos réus. É bem verdade que o co-réu Wisley, apesar de não estar em serviço, encontrava-se dormindo no alojamento do Posto da Polícia Rodoviária Federal, tendo sido chamado pelo colega de profissão Wolney para que Clairecy fizesse o seu reconhecimento pessoal, não tendo ele sido naquele momento reconhecido. No entanto, posteriormente, na sede da Corregedoria da Polícia Rodoviária Federal, a testemunha esclareceu que não havia feito o reconhecimento pessoal porque o denunciado não estava fardado (portava bermuda e camiseta) como na fotografia, sendo que, no dia dos fatos narrados na denúncia, ambos os acusados estavam fardados. E, por fim, ficou atemorizado de reconhecê-lo frente a frente, ou seja, na sua presença, o que é perfeitamente compreensível, tendo em vista o temor de sofrer ameaças e represálias, ainda mais se tratando o

denunciado de uma autoridade policial. Conforme esclarecido pelo policial rodoviário federal Wolney, em seu depoimento em Juízo(...)É pacífico na jurisprudência pátria que o reconhecimento fotográfico pode ser admitido como meio de prova, como vem decidindo a Egrégia Suprema Corte (Precedentes) (...)Cumpra mais uma vez afirmar que o reconhecimento fotográfico dos acusados, realizado na fase policial, foi corroborado por outros elementos colhidos em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tendo tido a defesa dos apelantes, no decorrer de toda a instrução criminal, ampla oportunidade de refutar e oferecer contraprova a todas as provas produzidas pela acusação, fato que reveste as provas de inquestionável credibilidade, não se podendo agasalhar a tese defensiva de que foram coligidas ao arrepio da lei processual penal e da Constituição Federal, até porque as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que houve a parada do veículo e a abordagem policial, no Posto da Polícia Rodoviária Federal, e que o motorista do ônibus arrecadou dinheiro de cada um dos passageiros por exigência dos policiais, para a liberação do veículo sem a autuação e apreensão das mercadorias (roupas) ilicitamente adquiridas no exterior (Bolívia). Vê-se, pois, que o amplo conjunto probatório colacionado aos autos, durante a fase policial e em juízo, permitiu ao juiz alcançar a certeza necessária quanto a autoria delitiva, para proferir o decreto condenatório." (destaquei) (fls.1.130-verso e 1.131).

E, alega ainda o embargante, em suas razões, que o fato de os acusados estarem de serviço no dia 26.06.1999 não prova a autoria delitiva. Isso porque a data dos fatos restou controvertida nos autos, uma vez que as testemunhas ora disseram que os fatos ocorreram no dia 26.06.1999 (policiais rodoviários federais Wolney e Reis), ora disseram que ocorreram em outra data, havendo confusão a respeito da data dos fatos, por parte das demais testemunhas de acusação, o que faz remanescer dúvida quanto a autoria delitiva, alegando a defesa do embargante que seria mais crível que tenham as testemunhas assinado os termos de declaração perante os policiais rodoviários federais Wolney e Reis, nos quais constava a data de 26.06.1999, sem atentar para a data ali consignada.

Ora, a Turma Julgadora levou em consideração esta alegação já feita pela defesa em suas razões de apelo, tendo já enfrentado a aventada e suposta contradição existente entre os depoimentos prestados na fase inquisitiva e judicial, pelas testemunhas de acusação, como se depreende, mais uma vez, da simples leitura do julgado, do qual transcrevo o seguinte excerto, in verbis:

"(...)E não há que se falar em existência de contradições nos depoimentos de Clairecy e das demais testemunhas de acusação, oferecidos em juízo, em comparação com aqueles prestados na fase inquisitorial, tal como alega a defesa do apelante Wisley. Com efeito, deve-se considerar que, entre a data em que o motorista do ônibus (Clairecy) e as vítimas Gilmar, Sueli e o outro motorista Simeão (fls.386/387, 388/389, 390/391) prestaram depoimento perante a autoridade policial (outubro de 2000 e agosto de 2002) e a data em que testemunharam perante o Juízo (fls 639/641, 679 e verso,750/ e verso,762/763 - entre outubro de 2004 e agosto de 2005), decorreu um lapso temporal de mais de 03 (três) anos, o que torna quase impossível para as testemunhas repetirem, exatamente do mesmo modo, a descrição de cada fato ocorrido, oferecida anteriormente. Com efeito, para se aferir a veracidade das afirmações basta que o teor dos depoimentos seja igual, tanto na fase policial, quanto em juízo, o que claramente ocorreu no caso em tela." (fls.1.131/1.132). (fls. 1176 vº/1177)

Constata-se que as questões foram suficientemente examinadas e o decisum está devidamente fundamentado.

Outrossim, foi enfrentado o tema relativo à decretação da perda de cargo, verbis:

"Por fim, alega a defesa do embargante que houve omissão do v. acórdão que não apreciou o pedido de não decretação da perda do cargo de policial rodoviário federal, não levando em consideração o fato de o réu, ora embargante ser primário e portador de bons antecedentes, além de ter demonstrado boa conduta social e alterado seu modo de vida, tendo, após a data dos fatos, se tornado pai de dois filhos que vivem sob sua dependência (fl.1.164), tendo sido aprovado em exame vestibular e se tornado bacharel em Direito, concluindo o curso satisfatoriamente (fls.1.165/1.166), tendo sido, em seguida, aprovado no exame da OAB, Seccional do Espírito Santo, habilitando-se para o honroso mister da advocacia (fl.1.167), e, por fim, foi aprovado no concurso público da Advocacia Geral da União, estando em pleno exercício do cargo desde o dia 19/11/2007 (fl.1.168).

Ora, o fato de o embargante ser primário e possuir bons antecedentes, além de, após o fato delituoso pelo qual foi condenado, ostentar conduta social irrepreensível e ter alterado seu estilo de vida, inclusive, tendo o mérito de ser aprovado em certame para provimento de cargo de Procurador Federal da AGU (fl.1.168), por si só, não pode ter o condão de "apagar" o delito cometido à época dos fatos - 26/09/99 - e nem o exime da responsabilidade penal por sua conduta (artigo 316, caput, do CP), bem como não o livra das consequências penais advindas do mal praticado, o qual gerou a sua condenação pelo crime de concussão, e o efeito extra-penal específico decorrente da condenação, previsto no art. 92, I, "a", do CP.

E, observo que foi preciso decretar a pena de perdimento do cargo, haja vista que o delito foi praticado com violação a dever para com a Administração Pública e a pena foi imposta pelo MM. Juiz de primeiro grau em montante superior a 01 ano. Aplicabilidade do artigo 92, I, alínea "a" do Código Penal.

E, ao contrário do que alega a defesa, nas razões de apelo do réu, ora embargante, não houve pedido de revisão da decretação da perda do cargo público, tendo sido sustentado pela defesa que a sentença penal condenatória, no que dizia respeito a decretação de perda do cargo público, não estava devidamente fundamentada.

Esta Colenda Turma Julgadora enfrentou esta alegação da defesa, tendo, neste ponto, decidido que:

"(...)A defesa do apelante Wisley alega, ainda, a ausência de fundamentação para a decretação da perda do cargo público, por meio da sentença penal condenatória. É verdade que a nulidade da decretação da perda do cargo público é gerada pela ausência de fundamentação. Todavia, in casu, tal não ocorreu. De acordo com o disposto na alínea "a" do inciso I do art. 92 do Código Penal, há perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, exatamente a hipótese dos autos, em que os réus foram condenados às penas de 4 (quatro) anos de reclusão. A perda do cargo público é efeito da sentença penal condenatória, desde que haja o reconhecimento expresso dos requisitos previstos no aludido art. 92 do Código Penal. E não assiste razão à defesa, quanto a esse aspecto, pois o douto juiz, de maneira fundamentada, asseverou que os acusados violaram dever para com a Administração Pública ao agirem desonestamente, e pela extensão da gravidade do delito cometido, entendeu o magistrado ser absolutamente insustentável e incompatível a permanência dos dois policiais no exercício da função pública, ao infringir com seus deveres funcionais, o que, de acordo, com o artigo 92, inciso I, letra "a", do Código Penal, enseja tal efeito, em decorrência da condenação. O Egrégio Supremo Tribunal Federal tem se posicionado, reiteradamente, no sentido de que a circunstância de conter a sentença fundamentação sucinta ou deficiente não a invalida. (STF, RTJ 73/220). Assim, somente se anula a sentença (leia-se efeito da sentença condenatória relativo à perda do cargo público) quando ela não está motivada." (1178 vº/1179)

A tese defensiva foi refutada motivadamente e não se observam as apontadas violações.

De qualquer modo, 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, LIVE 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, procedimentalmente 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, LIVE 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 reeleitura 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)

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, resalto 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 protelatário 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)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário e concedo o efeito suspensivo requerido. Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 12259/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011962-19.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.011962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO ROGERIO GOMES DE MELO
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
APELADO : Justica Publica

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

EXPEDIDO por determinação do Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 10 (dez) dias.

FINALIDADE: **INTIMAÇÃO** de **PAULO ROGERIO GOMES DE MELO** (RG SSP/SP nº 22.603.390-9, CPF/MF nº 184.752.538-57).

CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO: regularizar a representação processual mediante a constituição de novo patrono.

CIENTIFICAR o interessado de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 12246/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017445-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS
: ANA MARIA ALBERTINI DIAS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 00037492420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Desembargadores Federais deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de mandado de segurança em que se discute a transferência de domínio útil - enfiteuse.

O entendimento jurisprudencial sobre o tema:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes. II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte. III - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(CC 201103000054697, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 02/06/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGUANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO. O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime. Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração. "A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público" (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES). Agravo desprovido.

(CC 201103000053565, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 17/05/2011)

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46). 2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor. 3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada.

(CC 201003000369795, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 17/05/2011)

Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para reconhecer a competência do Desembargador Federal vinculado à **Turma da 1ª Seção deste Tribunal**.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se, publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CRIMINAL Nº 0010757-44.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010757-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

ARGÜENTE : Justica Publica

ARGÜÍDO : JOSE ROBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00107574420034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando que, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0005455-18.2000.4.03.6113, o Órgão Especial desta E. Corte, em Sessão de Julgamento realizada em 29/06/2011, **declarou a inconstitucionalidade** da expressão "**de R\$ 10.000,00**" contida no preceito secundário do artigo 183, da Lei nº 9472/97, bem como que tal decisão deve ser aplicada pelos órgãos fracionários deste Tribunal (artigo 176 do Regimento Interno desta Corte), julgo prejudicada a arguição neste processo, que tem por objeto o mesmo tema, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, para conclusão do julgamento da apelação criminal.

Int.
São Paulo, 12 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006296-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MERCIA PIMENTEL CESAR
ADVOGADO : HELIO DE JESUS CALDANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA SEGUNDA SECAO
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
No. ORIG. : 00127228519974036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre a 1ª Turma e o Desembargador Federal Carlos Muta, respectivamente integrantes da 1ª e 2ª Seções, em ação de rito ordinário, na qual se pretende obter declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue os autores ao pagamento de laudêmio. O suscitante entende que a taxa de ocupação não é tributo e sua cobrança está fundada no Direito Privado, conforme precedentes que destacou. A turma suscitada, por sua vez, na decisão de fls. 261/265 e nas informações de fl. 297, destacou que o STJ pacificou entendimento de que, nos casos de transferência de terrenos de marinha, a relação da União com o particular é eminentemente pública, o que justifica a aplicação do disposto no artigo 10, § 2º, inciso VI, do Regimento Interno.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 299/301, se manifestou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O Órgão Especial teve, recentemente, oportunidade de apreciar conflitos idênticos, ocasião em que se reconheceu que a enfiteuse é instituto do Direito Civil, previsto no Código Civil de 1916 e, embora suprimido pelo *codex* atual, os aforamentos anteriormente existentes foram mantidos por força do seu artigo 2038. Em consequência, a competência é da Primeira Seção, *verbis*:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).
2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.
3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.
4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (Conflito de Competência nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julgado em 11/05/2011; DJe 18/05/2011)

"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.

I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro.

II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores.

III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta.

IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei.

V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público.

VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte.

VII - Conflito procedente."

(Conflito de competência nº 2010.03.00.030773-0; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; julgado em 30/03/11)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito para declarar competente o Desembargador Federal Johonsom di Salvo, integrante da Primeira Seção deste tribunal.

Oficie-se ao suscitante e à Presidente da turma suscitada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 12125/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023254-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023254-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
INTERESSADO : CARLOS VAZQUEZ VELEZ
No. ORIG. : 00106929720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SWISS INTERNACIONAL AIRLINES AG contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da ação penal nº 0010692-97.2009.403.6181, determinou o depósito em juízo do valor referente ao trecho do bilhete aéreo não utilizado por réu da ação penal.

Sustenta a impetrante o cabimento do *writ* sob o argumento de que não é parte da ação penal e a decisão impugnada é irrecurável por seu caráter unilateral e administrativo.

Aduz ser terceira de boa-fé, aplicando-se a ressalva contida no artigo 91, II, do Código Penal quanto à pena de perdimento de bem.

Assevera a impossibilidade de confisco, ao entendimento de que o uso, porte ou detenção de bilhete aéreo pelo réu não constitui fato ilícito.

Alega que a decisão impugnada violou o artigo 5º, incisos I, II, XXXIX, XLV, LIV e LVII, da Constituição Federal, garantidores do direito à propriedade e devido processo legal.

Afirma a inviabilidade da devolução do valor relativo ao bilhete aéreo com fundamento na Convenção de Montreal, Código Brasileiro de Aeronáutica, normas da IATA (Internacional Air Transportation Association), do D.A.C. (Departamento de Aviação Civil), Portarias do Ministério da Aeronáutica, especialmente a Portaria nº 676/GC-5, que em seu artigo 10 preconiza o descabimento de reembolso pelo transportador se, por iniciativa do passageiro, a viagem for interrompida em aeroporto de escala, bem como artigo 7º sobre a restrição para reembolso de trecho se o bilhete for adquirido por tarifa promocional, caso dos autos.

Por fim, argumenta ofensa ao princípio da legalidade na determinação de reembolso, porque a transferência do valor para a conta do Fundo Nacional Anti-Drogas só será efetuada após o final da ação penal.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento da ordem de reembolso. Ao final, a cassação do ato coator.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Penso haver óbice ao conhecimento da impetração.

O ato atacado pela impetrante consiste na determinação da autoridade impetrada de depósito dos valores correspondentes ao trajeto não utilizado de passagem aérea, adquirida por réu em ação penal, proferido em 09.11.2009 (fls. 110/111).

Depreende-se que a impetrante tomou ciência do ato tido como coator em 24.11.2009, consoante protocolo da petição de fls. 129/133, em que pretende a isenção de proceder ao reembolso determinado.

Embora na sentença proferida no processo criminal o juízo impetrado tenha mantido a decisão ora impugnada (fls. 354/363), é cediço que o ato, em tese, coator foi o prolatado no ano de 2009, com pleno conhecimento pela impetrante em 24.11.2009.

O prazo para o ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato violador de direito líquido e certo. Com efeito, dispõe o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, em vigor desde 10.08.2009:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Tal prazo restou desatendido, porque o presente *Writ* foi ajuizado somente em 09.08.2011.

Com efeito, o direito de propor a ação mandamental já havia decaído quando da propositura da presente.

Pelo exposto, **não conheço** do mandado de segurança, com fundamento no artigo 23 da Lei 12.016/2009.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026244-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : BANPLUS EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos por **BANPLUS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS S/C LTDA** em face de acórdão que, por maioria de votos, manteve a exigência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços realizados por cooperados e por intermédio de cooperativas de trabalho.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é pacífica na jurisprudência.

Com efeito, a exação prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "(...) *rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*".

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, a tornar possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "(...) *do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*".

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do artigo 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem empregadas, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inciso IV do artigo 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo artigo 195, §6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inciso I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do artigo 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Outrossim, não há que se falar em afronta à regra protetiva do artigo 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas", tratada na alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de *quorum* qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA. 1. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social. 2. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho. 3. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho. 4. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensão imunidade tributária. 5. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subsequente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo. 6. Embargos infringentes desprovidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº 943861, Registro nº 2000.61.00.023325-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 11.01.2010, p. 130, unânime)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EI nº 1031137, Registro nº 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJ 24.02.2010, p. 31, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005065-76.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.005065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ARCELIO OKUBO VACA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : 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 **embargos infringentes** opostos por **Arcelio Okubo Vaca** em face de acórdão que, por maioria de votos, manteve a exigência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços realizados por cooperados e por intermédio de cooperativas de trabalho.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é pacífica na jurisprudência.

Com efeito, a exceção prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "(...) *rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*".

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, a tornar possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "(...) *do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*".

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do artigo 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem empregadas, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inciso IV do artigo 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo artigo 195, §6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inciso I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espantar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do artigo 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Outrossim, não há que se falar em afronta à regra protetiva do artigo 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", tratada na alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de *quorum* qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA. 1. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social. 2. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho. 3. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho. 4. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária. 5. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo. 6. Embargos infringentes desprovidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº 943861, Registro nº 2000.61.00.023325-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 11.01.2010, p. 130, unânime)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EI nº 1031137, Registro nº 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJ 24.02.2010, p. 31, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015214-26.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015214-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
INTERESSADO : CIRENE RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00005318220094036004 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 da denunciada, nos autos da ação penal nº 0000531-82.2009.403.6004.

Deferi a liminar às fls. 38/39.

A autoridade impetrada informou que reconsiderou a decisão impugnada neste *writ*, determinando a requisição dos antecedentes da ré da ação penal (fls. 50/51 e 56/57).

Parecer ministerial pela extinção do mandado de segurança sem julgamento do mérito (fls. 53/54).

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.

Recolha-se a carta de ordem expedida para citação.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016959-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016959-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : EDNELSON ANTONIO BATISTA FERRARI
No. ORIG. : 00005473620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 16/06/2011, pelo *Ministério Público Federal* em face da decisão de fls. 27/28 proferida pelo d. *Juízo Federal da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária no Estado do Mato Grosso do Sul (Corumbá/MS)*, nos autos do processo criminal nº. 0000547-36.2009.403.6004, que denegou a requisição de certidões de antecedentes criminais da parte ré pelo Juízo Federal, ao argumento de que se tratava de ônus do Órgão Ministerial a apresentação das mencionadas certidões.

Alega o impetrante, em síntese, que ofertou denúncia perante o d. Juízo impetrado em face de *Ednelson Antônio Batista Ferrari*, no dia 29 de setembro de 2010, pela prática do crime previsto nos artigos 48, 54 "caput", e 60 da Lei nº 9.605/98, em virtude de ter construído obra (edificação) potencialmente poluidora às margens do Rio Paraguai, sem licença ou autorização do órgão ambiental competente, impedindo, também, a regeneração existente no local, causando poluição.

Salienta, a admissibilidade da impetração, em face da inexistência de recurso específico que possa combater o *decisum* impugnado.

Aduz a ilegalidade do ato judicial, tendo em vista que a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Sustenta que a r. decisão viola os princípios da economia e da celeridade processual, expressamente consagrados na Constituição Federal desde a promulgação da EC nº 45/2004 (artigo 5º, inciso LXXVIII).

Ressalta, ainda, que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao juiz a realização de atos não instrutórios necessários à marcha procedimental. Tanto assim que "*considerando que a análise dos requisitos para a redução da pena-base, bem como sua majoração, ou concessão de quaisquer benefícios que envolvam primariedade não abarcam matéria instrutória, referindo-se, ao revés, à regularidade processual na verificação da aplicabilidade dessas hipóteses legais, cabe ao juiz promover os atos necessários para que tal análise seja possível, procedendo à juntada de antecedentes criminais do réu...*". Também, é "*imprescindível para que o juízo tenha condições de avaliar de forma adequada as circunstâncias que envolvem o caso concreto em todas as suas nuances e peculiaridades, o que decorre do princípio da verdade material, amplamente reconhecido como vigente, especialmente no processo penal*".

Entendendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pugna pela **concessão da liminar**, para que seja determinado ao Juízo " a quo" que promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais do acusado *Ednelson Antônio Batista Ferrari* (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

Considera o impetrante, que como ainda não houve a citação do acusado, é inaplicável o enunciado da súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal ("*No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo*"). Contudo, em caso de entendimento contrário, requer a citação dos réus para figurarem como litisconsortes passivos necessários neste *mandamus*.

Às fls. 32 despachei solicitando as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário, para após apreciar o pedido liminar.

Informações prestadas (fls. 41/42).

DECIDO.

A análise do mérito deste mandado de segurança restou prejudicada.

De fato, verifica-se das informações prestadas pelo d. Juízo impetrado, bem como pela cópia do despacho encartado às fls. 42, que houve reconsideração do despacho guerreado na parte atinente ao indeferimento da requisição de certidões de antecedentes do(s) réu(s).

Ante o exposto, havendo carência superveniente do exercício de direito de ação mandamental, **denego a segurança e julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c o parágrafo 5º do art. 6º da lei nº. 12.016/2009.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023355-34.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.023355-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : YURI BORIS CASTRO ORTUNO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES GUIMARAES
CODINOME : BORIS CASTRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004973920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Yuri Boris Castro Ortuño com pedido liminar "a fim de determinar que a autoridade Impetrada restitua o veículo ao Impetrante, pois a mesma está embasada no direito líquido e certo" (fl. 7).

Alega-se o seguinte:

- o impetrante é proprietário do veículo Vagoneta Ford Explorer XLT, placa 2228BPF, ano do 2006, apreendido em 14.04.11 pela Polícia Federal conforme Auto de Apreensão n. 101/2011, por ordem da autoridade impetrada contida no Mandado de Busca e Apreensão n. 004/2001-SG;
- o referido veículo encontrava-se sob a guarda de sua esposa, Carolina Aliendre Alcocer e Silva, tendo em vista que o impetrante reside temporariamente nos Estados Unidos da América, onde trabalha em empresa de sua propriedade;
- não obstante trabalhar nos EUA, mantém residência no seu país de origem (Bolívia), o que demonstra que a apreensão de seu veículo é abusiva;
- perfeitamente adequado o *writ*, pois há indisfarçadamente lesão ao direito líquido e certo do impetrante (fls. 2/7).

Decido.

Mandado de segurança. Restituição. Descabimento. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS EM PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DO WRIT. 1. Cabe apelação contra decisão que indefere pedido de restituição de coisas apreendidas no processo penal, conforme o art. 593, II, do Código de Processo Penal. A existência dessa via processual, torna incabível o mandado de segurança para a mesma finalidade, consoante precedentes da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000291465, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.09)

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL AJUIZADO PELO IMPETRANTE. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO AO RECURSO

PRÓPRIO. INVIABILIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da decisão que indefere restituição de coisa apreendida, exarada em incidente próprio apresentado pela impetrante, cabe recurso de apelação, segundo o art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. Não cabe mandado de segurança para o fim de substituir recurso que não foi interposto pela impetrante, nos termos legais da Lei n.º 1.533/51, art. 5º, inciso II, e da Súmula n.º 267 do Supremo Tribunal Federal, máxime se as alegações da impetrante demandam cognição probatória aprofundada. 3. Indeferida, com acerto, a inicial do mandado de segurança, nega-se provimento ao agravo interposto contra a decisão do relator.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 200803000465376, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 02.04.09)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DE BEM. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. I - É posição unânime da E. Primeira Seção que o mandado de segurança não é o remédio adequado para obter-se a liberação de bem apreendido em feito de natureza criminal, sendo cabível o incidente de restituição previsto no art. 118 e seguintes do CPP. II - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, MS n. 200803000332947, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 05.02.09)

Do caso dos autos. O presente mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento de que a busca e apreensão realizada pela Polícia Federal apreendeu indevidamente o automóvel Vagoneta Ford Explorer XLT, placa 2228BPF, ano do 2006, de propriedade do impetrante. Não há nos autos comprovação de que o impetrante tenha sequer requerido a restituição de coisa apreendida à autoridade impetrada, pelo contrário, o impetrante afirmou que "é certo que o remédio primeiro de que se pode valer quem sofre apreensão de bem de sua propriedade por ordem de autoridade policial, objetivando a apuração de suposto crime, é o pedido de restituição fundado no artigo 120, do Código de Processo Penal. Entretanto, nada impede que o prejudicado utilize a via do mandado de segurança para correção de injustiça" (fl. 3). Em que pesem os argumentos do impetrante, a jurisprudência consolidou-se no sentido do descabimento do mandado de segurança na espécie, razão pela qual reputo adequado extinguir o processo em virtude da própria inadmissibilidade do *writ*.

Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Custas pelo impetrante, recolhidas (fl. 15).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002668-88.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.002668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : RP SCHERER DO BRASIL ENCAPSULACOES LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de **embargos infringentes** opostos por **RP SCHERER DO BRASIL ENCAPSULAÇÕES LTDA** em face de acórdão que, por maioria de votos, manteve a exigência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços realizados por cooperados e por intermédio de cooperativas de trabalho.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria é pacífica na jurisprudência.

Com efeito, a exação prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho,

considerada a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "(...) *rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*".

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, a tornar possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo artigo 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "(...) *do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*".

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do artigo 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem empregadas, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inciso IV do artigo 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo artigo 195, §6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inciso I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espantar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do artigo 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Outrossim, não há que se falar em afronta à regra protetiva do artigo 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de "*adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas*", tratada na alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de *quorum* qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA. 1. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social. 2. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho. 3. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho. 4. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária. 5. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo. 6. Embargos infringentes desprovidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº 943861, Registro nº 2000.61.00.023325-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJ 11.01.2010, p. 130, unânime)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, EI nº 1031137, Registro nº 2002.61.00.011453-2, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 24.02.2010, p. 31, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021629-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : PATRICIA MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA MELO DOS SANTOS

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00093071419994036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Preliminarmente, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita, ficando dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II do C.P.C.

A autora ajuíza a presente demanda na qualidade de terceira interessada na rescisão do julgado proferido na apelação cível nº 1999.61.04.009307-1, eis que afirma ter adquirido o imóvel objeto da mencionada demanda.

Pede a concessão de antecipação de tutela para o fim de "suspender eventual execução proposta pela Caixa Econômica Federal, inclusive a execução dos honorários advocatícios nos autos 1999.61.04.009307-1 em trâmite perante a R. 4ª Vara Federal de Santos, na qual já consta a determinação de penhora 'on line' pelo BACEN."

A princípio não verificado, pelo menos neste momento, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que afete a autora, eis que sequer admitida na lide originária como substituta dos autores daquela ação.

Destarte, resta indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Cite-se a ré para responder no prazo de 15(quinze) dias.

Oportunamente esta relatoria apreciará a presença das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015208-19.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015208-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : ROMANETH MARTINEZ DOMINGUES

No. ORIG. : 00002531320114036004 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 da denunciada, nos autos da ação penal nº 0000253-13.2011.403.6004.

Deferi a liminar às fls. 32/33.

A autoridade impetrada informou que reconsiderou a decisão impugnada neste *writ*, determinando a requisição dos antecedentes da ré da ação penal (fls. 43/44 e 46/47).

Parecer ministerial pela extinção do mandado de segurança sem julgamento do mérito (fls. 50/51).

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, 08 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034951-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO
RÉU : ANTONIO SERRAO BARBOSA FILHO e outros
: COSME BORGES DOS SANTOS
: MANOEL SIMOES

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
No. ORIG. : 2003.61.04.002292-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a oposição de embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal com nítido caráter infringente (fls. 219/221), abra-se vista aos requeridos para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010965-62.1993.4.03.0000/SP
93.03.010965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MARIA LINA GOUVEIA RODRIGUES SABOYA e outros
: ROBERTO LUIZ BUENO DE SABOYA
: TAMEN MUSSI JORGE
: OSNAIDE JORGE PRIMO
: ANISIO DA CUNHA BARBOSA
: LAZARA APARECIDA DE BARROS DA CUNHA BARBOSA
ADVOGADO : OSNAIDE JORGE PRIMO e outros
RÉU : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 75.00.00011-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Reitere-se o ofício de fls. 447.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009467-13.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : FERESHTEH NASSERBAKHT reu preso
ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : YOSIF ANKOV IVANOV reu preso

ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro
CO-REU : IVAN PETKOV GANEV reu preso
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro

DESPACHO

Fl. 949: O feito será oportunamente pautado, obedecida a ordem cronológica de distribuição de feitos relativos a réus soltos.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12200/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019018-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019018-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : CONDOMINIO AMERICAN PARK
ADVOGADO : ELDA ZULEMA BERTOIA DE DI PAOLA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00533374220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Juiz Federal, no exercício de competência do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, nos autos da Ação de Cobrança n. 0020878-08.2010.4.03.61000, ajuizada pelo Condomínio Edifício American Park, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais vincendas e vencidas, no valor de R\$ 17.714,69 (dezesete mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e nove centavos), acrescidas de juros de mora, correção monetária, multa, custas e honorários advocatícios sobre o total da condenação, fls. 10/12.

Referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo - SP.

O MM. Juiz Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP ao despachar a petição inicial sustentou, em síntese, que o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos e também o artigo 6º, inciso I, da Lei n. 10.259/2001 não afasta a possibilidade do Condomínio ajuizar ação no Juizado. Por fim, citou precedente do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CC n. 73.681/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ: 16/08/2007 e, ao final, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, fls. 40/41.

Redistribuído o feito, O MM. Juiz Suscitante afirmou que "..... Entretanto, o art. 6º, inc. I da Lei n. 10259/2001 estipula que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317/96. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses", fl. 47.

Relatei.

Fundamento de decido.

Preliminarmente, anoto que a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já assentou que "de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e") e que "Juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal" (CC 2005.03.00.028982-2, DJU 11/07/2006, pg. 242).

Assim, conheço do conflito de competência.

Verifica-se da cópia da petição inicial constante dos autos que a ação originária foi ajuizada pelo Condomínio Edifício American Park objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais vincendas e vencidas, no valor de R\$ 17.714,69 (dezesete mil, setecentos e quatorze reais e sessenta e nove centavos), acrescidas de juros de mora, correção monetária, multa, custas e honorários advocatícios sobre o total da condenação, fls. 10/12.

O conflito é de ser julgado procedente. Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei n.10.259/2001 que, verbis:

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

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n.9.317, de 05 de dezembro de 1996".

A 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.

Desta forma, os Condomínios não podem figurar no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Na verdade, o Condomínio Edifício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, e tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o Condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

O Condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o ajuizamento e processamento do feito.

Esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE. I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996). II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo). III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado" (CC 2005.03.00.031458-0, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 22/05/2007, página 241).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BUSCANDO RECEBER TAXA CONDOMINIAL CUJO VALOR NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INC. I, DA LEI Nº 10.259/2001 - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Deve-se conjugar o artigo 3º, caput e seu § 3º com o artigo 6º, I, ambos da Lei nº 10.259/2001, de modo a concluir que a competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta quando a alçada não ultrapassa 60 salários mínimos, ao mesmo tempo em que quem postula direito até esse valor é pessoa física, microempresa e empresa de pequeno porte, que se volta contra a União, suas autarquias e fundações e as empresas públicas federais. 2. Tratando do Juizado Especial Cível Estadual na Lei nº 9.099/95, o legislador no artigo 8º optou por dizer quem não podia ser parte naquele Juizado; já no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 o legislador optou por dizer quem podia ser parte autora no Juizado Especial Federal Cível. 3. Conflito julgado improcedente" (CC 2004.03.00.058795-6, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJU 13/05/2005, página 357).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, 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.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado" (TRF-3ª Região - 1ª Seção - CC 2005.03.00.088503-0, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ 27/07/2007 pg.395).

Pelo exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, conheço do conflito de competência, para julgá-lo procedente e declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, o suscitado.

Intime-se.

Oficie-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0061875-05.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justiça Pública

PARTE RÉ : MAURICIO FRANCISCO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO (Int.Pessoal)

CO-REU : ELIZEU CARDOSO e outros

: ERLANE GOMES TEIXEIRA

: DILSON MARTINS LINHARES

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.19.001615-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos, nos autos da execução penal nº 2006.61.19.001615-5, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

O Juízo Suscitado determinou a remessa dos autos para a redistribuição por dependência ao feito originário, sob fundamento de que "*encontrando-se foragido o condenado, intimado da sentença por edital, resta ao Juízo da condenação decretar-lhe a prisão (CPP, art. 312, para assegurar a aplicação da lei penal) e, apenas depois de efetivada, expedir a respectiva guia de recolhimento para dar início à execução da pena privativa de liberdade, conforme dispõem os artigos 674 e 675 do CPP, 105 da Lei de Execuções Penais e 286 e 291 do Provimento COGE nº 64/2005*" (fls. 45/48).

O Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos suscitou conflito negativo de competência, por entender que "*transitada em julgado a sentença penal condenatória, não há falar-se em competência do juiz da sentença para determinar quaisquer providências, porquanto não só o estabelecimento das condições inerentes ao cumprimento das penas restritivas de direitos insere-se nas atribuições do juiz da execução como também a conversão da mencionada pena*" (fls. 55/58).

Subiram os autos a esta E. Corte (fls. 61).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Silvana Fazzi Soares da Silva, no parecer, opinou pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência (fls. 64/65).

À fl. 67 foi designado o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

Consta dos autos que Maurício Francisco Alves da Silva foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, como incurso no crime previsto no artigo 297, c.c. artigo 62, inciso IV, todos do Código Penal.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviço à comunidade ou entidade pública e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo a ser pago a entidade pública ou privada com destinação social.

Consta, ainda, que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 17/09/2001 e para a defesa em 07/10/2005, sendo expedida a guia de recolhimento (fls. 02/03).

Ocorre que, por não haver indicação do endereço do réu na referida guia, o Juízo Suscitado deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo Suscitante, ressaltando a competência do juízo da condenação para tomar as providências cabíveis no sentido de localizar ou expedir o mandado de prisão do condenado sem paradeiro certo, aguardando eventual comunicação dos órgãos de captura ou ocorrência da prescrição da pretensão executória, nos termos do artigo 286, § 3º, do Provimento COGE nº 64/2005.

Assiste razão ao Juízo Suscitante.

Inicialmente, ressalto que a regularização da guia de recolhimento não interfere na questão relativa à fixação da competência para o processamento da execução penal, cabendo ao juízo da execução solicitar os documentos necessários ao seu ajustamento.

Examinando os autos, verifico que a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos, de sorte que se aplica, ao caso vertente, o disposto no artigo 147 da Lei nº 7.210/84, que estabelece:

"Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares."

Deste modo, transitada em julgado a sentença, cessam as atribuições do juízo da condenação, cabendo ao juízo de execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promover a execução.

Assim é que, diante da impossibilidade de se efetivar a pena restritiva de direito, compete ao juiz da execução determinar a conversão em privativa de liberdade, nos termos do artigo 66, inciso V, alínea "b", da Lei nº 7.210/84, expedindo, se for o caso, o mandado de prisão.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar a questão:

"PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. 1. Conflito de competência suscitado pelo juízo sentenciante em face do juízo da execução nos autos de execução de pena restritiva de direito cuja guia de execução definitiva não fora devidamente instruída. 2. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem a pena privativa de liberdade, cabendo ao juízo sentenciante expedir a guia de execução definitiva e encaminhá-la ao juízo da execução, este último competente para o seu efetivo cumprimento. 3. Compete ao juízo da execução adotar as medidas necessárias à efetivação da execução da pena restritiva de direitos imposta na sentença, o que inclui a solicitação de documentos necessários ao ajustamento da guia, e, se for o caso, convertê-la em pena privativa de liberdade, expedindo o necessário mandado de prisão, decisão esta que não compete ao juízo sentenciante em decorrência da substituição operada na sentença. 4. Conflito de competência procedente."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10363 Processo: 200703000829060. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Cotrim Guimarães. Data da Decisão: 18/12/2008. Por unanimidade - DJF3: 14/01/2009 Página: 93)

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SUBSTITUIU A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. CONVERSÃO DA PENA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Divergem os juízos da condenação e da execução penal, sobre a competência para a conversão da pena imposta a réu solto em lugar incerto e não sabido. 2. Transitada em julgado a sentença, o juízo sentenciante deve expedir guia de execução definitiva e encaminhá-la ao juízo da execução, competente para lhe dar cumprimento (art. 147, da Lei n.º 7.210/84). Conforme precedentes desta Corte, é competência do juízo da execução a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, bem como a expedição de

mandado de prisão (art. 66, V, "b", da Lei n.º 7.210/84). 3. Hipótese em que, também, a guia de execução encontra-se pendente de regularização. Questão que, todavia, não interfere na competência para o processamento da execução pelo suscitado, que pode solicitar os documentos faltantes para o ajustamento da guia. 5. Conflito julgado procedente, para declarar competente o juízo da execução."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10720 Processo: 200803000027294. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator para Acórdão: Des. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 15/05/2008. Por maioria - DJF3: 26/08/2008)

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE, APÓS CALCULAR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, A SUBSTITUI POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PENAL COMETIDA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEI N.º 7.210/84, ART. 147. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 674 E 675 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 105 DA LEI N.º 7.210/84, QUE PRESSUPÕEM A CONDENAÇÃO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Se o juiz, na sentença penal condenatória, substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é esta, em última análise, a pena aplicada. 2. Assim, transitada em julgado a sentença, o juízo da condenação deve expedir guia de execução definitiva e remetê-la ao juízo da execução, competente para promover-lhe o cumprimento (Lei n.º 7.210/84, art. 147). 3. Descabe, pois, ao juízo da execução condicionar sua atuação à prévia prisão do condenado, por ordem do juízo da condenação. 4. Condenado o réu a pena restritiva de direitos, a expedição de mandado de prisão depende de prévia conversão em privativa de liberdade, tarefa que a lei atribui ao juízo da execução (Lei n.º 7.210/84, art. 66, inciso V, alínea "b"). 5. Conflito julgado procedente para declarar competente o juízo da execução penal."

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 10367 Processo: 200703000829102. UF: SP. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Nelson dos Santos. Data da Decisão: 17/01/2008. Por unanimidade - DJU: 26/02/2008 Página: 1021)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045583-33.1993.4.03.0000/SP

93.03.045583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : LUCIANO CASTRO GONZALEZ espolio e outros
: LAURA VALLEJO DE CASTRO espolio
: ANTONIO CASTRO GONZALEZ
: MARINA CASTRO FERRAZ
: ADALBERTO LEITE FERRAZ
: ABELARDO CASTRO GONZALEZ
: THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO
: HERMELINDA CASTRO CABRAL
: VENANCIO GONZALEZ CONDE
: MARIA CECILIA FERRAZ DE CONDE
: HELENA CASTRO GOMES
: DOMICIANO GOMES
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE e outros
RÉU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : VERONICA DA LUZ AMARAL
No. ORIG. : 00.00.00432-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certifique-se o decurso do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil e encaminhem-se os autos à União para ciência.

Quanto à consulta de fl. 218, esclareça-se que, a despeito de constar das fls. 82 e 83 o nome do inventariante dos espólios de Luciano Castro Gonzales e Laura Vallejo Castro (LIDNEY CASTRO VALLEJO) e o seu endereço (rua Castro Alves, 71, Santos/SP), a expedição de mandado de penhora e avaliação deverá ser feita em momento oportuno, nos termos do supracitado dispositivo.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000082-07.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

RÉU : ROSSELE AMORIM DA SILVA e outro

: VALDIR DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : LUCIO LUIZ CAZAROTTI

No. ORIG. : 2000.61.02.015129-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à CEF do valor depositado pelos executados às fls. 287/290.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0035285-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : CRISTIANO BARBOSA MOURA

: CARLOS ROBERTO REIS SOUZA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.011757-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos do inquérito policial nº 2005.61.02.011757-6, no qual se apura a eventual prática dos delitos capitulados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e artigo 1º da Lei nº 9.613/98, em face do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

O Juízo suscitante alega, em síntese, que a simples menção nos autos de eventual cometimento de crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens não enseja a competência da vara especializada, uma vez que referido delito pressupõe a apuração de crimes antecedentes, no caso específico, da prática de delito de sonegação fiscal, o que não foi constatado.

Subiram os autos a esta E. Corte (fl. 899).

À fl. 907 foi designado o Juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela procedência do conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 902/905).

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, convém destacar o enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte que dispõe:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

Do exame dos autos verifico que o Inquérito Policial nº 2005.61.02.011757-6, no qual se apura a eventual prática dos delitos capitulados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e artigo 1º da Lei nº 9.613/98, foi originariamente distribuído ao Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

O Juízo suscitado da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP por entender que a apuração de eventual crime de lavagem de dinheiro compete à vara especializada, determinou a remessa do inquérito policial nº 2005.61.02.011757-6 ao Juízo suscitante da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 794 e 889).

Por sua vez, o Juízo suscitante suscitou o presente conflito de competência, ao fundamento de que a simples menção nos autos de eventual cometimento de crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens não enseja a competência da vara especializada, uma vez que referido delito pressupõe a apuração de crimes antecedentes, no caso específico, da prática de delito de sonegação fiscal. Afirmou, ainda, que conforme manifestação proferida pelo órgão acusador não há elementos concretos a justificar a competência da vara especializada, tendo em vista que sequer houve apuração da existência de crime antecedente, e sem sua ocorrência, torna-se impossível a prática de crime de lavagem de dinheiro (fls. 890/896).

A questão a ser dirimida no presente feito diz respeito à competência para processar o inquérito policial instaurado para apurar a eventual prática dos delitos capitulados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 e artigo 1º da Lei nº 9.613/98

Com razão o Juízo suscitante.

Do exame dos autos, verifico que após o relatório elaborado pelo Delegado da Polícia Federal (fls. 683/687), ambos os Procuradores da República, atuantes perante à 4ª e 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, opinaram pela continuidade das investigações diante da insuficiência de elementos necessários a se confirmar a autoria e materialidade do delito de lavagem de dinheiro (fls. 791/792, 837/838, 843, 847, 856).

Em nova oportunidade o Ministério Público Federal atuante perante a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/ SP assim se manifestou:

"(...) Para firmar-se a competência da 4ª Vara Federal, a qual é especializada, é de rigor que haja elementos que indiquem a existência do delito lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

No entanto, para que referida infração penal se configure, é imprescindível que haja um crime antecedente, o qual deve constar do rol do artigo 1º da Lei 9.613/93. In casu, seria possível a existência de crime contra o sistema financeiro, contra a Administração Pública ou de organização criminosa.

Não há, contudo, elementos substanciais a este respeito. Quanto ao delito de organização criminosa, não há indício algum.

Há, porém, singela notícia nos autos especialmente nos apensos, de cometimento de um crime contra o sistema financeiro, previsto no artigo 17 da Lei nº 7.492/86. Isso porque se noticia a prática de CRISTIANO BARBOSA MOURA de emprestar dinheiro a CARLOS ROBERTO REIS SOUZA, sem a devida autorização do Banco Central do Brasil, em troca de cheque de terceiros, de origem desconhecida, mediante pagamento de juros, os quais variavam entre 1,90% a 3,5%.

Dessa forma, sob pena de retorno dos autos à Vara Federal de origem, é preciso constatar a existência de lavagem de dinheiro e, além disso, do crime antecedente cujo produto seria ocultado.

Constata-se, ainda, que há várias informações nos autos, mas não há como concluir, primus ictus oculi, pela sonegação de tributos, delito também investigado neste inquérito. Há, no entanto, fortes indícios a esse respeito (fls. 65/66).

É salutar, portanto, que se proceda a um cruzamento dos dados constantes das declarações de renda dos averiguados e das empresas investigadas em relação à efetiva movimentação financeira que apresentavam. Assim, será possível visualizar, com maior facilidade, se houve o crime em comento. (...)" (fls. 880vº e 881 - grifo nosso).

"(...) Os autos foram inadvertidamente encaminhados ao Judiciário. Em verdade, deveriam seguir para a Delegacia de Polícia Federal para a continuidade das investigações, notadamente para se delimitar os fatos de forma a confirmar ou não a existência de elementos concretos quanto à competência especializada para os crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro, como indicado à fls. 880vº.(...)" (fls. 883 - grifo nosso)".

Deste modo forçoso concluir que até o presente momento não há indícios concretos da ocorrência do crime de lavagem de dinheiro a justificar a competência da vara especializada.

Na verdade, apenas no decorrer das investigações, com a definição dos fatos imputados aos investigados ou mesmo no momento do ajuizamento da ação penal, é que estarão definidos os elementos objetivos para a fixação da competência, e se for o caso, o da vara especializada.

Nesse sentido, a Primeira Seção desta E. Corte já se pronunciou, ao apreciar o tema, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00026481-7, cuja ementa transcrevo:

Ementa CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INQUÉRITO POLICIAL - JUÍZO FEDERAL CRIMINAL DE GUARULHOS-SP E JUÍZO FEDERAL ESPECIALIZADO DE SÃO PAULO-SP - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA, NO MOMENTO, JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E CRIMES DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO E DE OCULTAMENTO DE BENS, DIREITOS E VALORES - COMPETÊNCIA TERRITORIAL QUE DEVE, POR ORA, PREVALECER - NECESSIDADE DE AGUARDAR DE NOVAS PROVAS OU DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA PARA A DEFINIÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA LIDE - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. À luz dos elementos constantes dos autos, não há como se deduzir, neste momento, afirmativa peremptória no sentido de que a competência para a condução da persecução penal pertence ao Juízo Federal especializado, da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Se no transcorrer da investigação advir justificativa para o declínio da competência, tal se dará, ou mesmo tal poderá ocorrer após o oferecimento da denúncia pelo "parquet" - quando, então, estarão estabelecidos os contornos objetivos da lide - aí sim, será possível um pronunciamento exato sobre a competência para a persecução penal que dá ensejo a este conflito.

2. De outra parte, de concreto, já existe um pronunciamento jurisdicional emanado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos-SP, a justificar a manutenção do inquérito policial sob os seus cuidados. Na verdade, o Juízo suscitante determinou a quebra do sigilo bancário e fiscal do investigado, medida essa que possui inegável natureza jurisdicional, o que vem confirmar a necessidade de serem respeitadas as regras relativas à competência territorial.

3. Impende ainda lembrar que o Juízo da 6ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP não reconheceu a presença de elementos suficientes a justificar a competência daquela Vara especializada (competência absoluta em razão da matéria), de modo que devolveu os autos ao Juízo suscitante, não se devendo, por esse motivo, alterar a competência, pelo menos por ora.

4. Esta Egrégia Corte não possui elementos suficientes para, neste momento, reconhecer a competência do Juízo suscitado, que, entretanto, poderá restar justificada após o encerramento das investigações ou o oferecimento da denúncia. Mantida, portanto, a competência do Juízo suscitante, de acordo com as regras de competência territorial. Conflito improcedente.

Processo CC 200603000264817 CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8934 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:16/05/2007 PÁGINA: 274 Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em julgar improcedente o presente conflito para declarar a competência do juízo suscitante para conduzir o inquérito policial em tela. Data da Decisão 21/03/2007 Data da Publicação 16/05/2007.

Confira-se também o julgado:

Ementa PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAÇÃO DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA DE CRIME DE "LAVAGEM" DE VALORES. INCOMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP, nos autos do pedido de prisão temporária distribuído por dependência aos autos de Inquérito Policial instaurado para apuração de fatos que configuram as condutas descritas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, e nos artigos 288, 299 e 337-A do Código Penal, em decorrência das declarações prestadas na denominada "Operação Grandes Lagos".

2. O inquérito foi instaurado para apuração de crimes contra a ordem tributária, formação de quadrilha, falsidade ideológica e sonegação de contribuição previdenciária, sequer fazendo menção aos crimes de lavagem de dinheiro.

3. A autoridade policial requereu a decretação das prisões temporárias bem como a expedição dos mandados de busca e apreensão e o seqüestro de bens e instada pelo juízo suscitado a se manifestar acerca da existência de indícios do cometimento dos delitos tipificados na Lei n. 9.613/97 ponderou que, até o momento, não havia indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro.

4. Na fase atual do procedimento investigatório não se encontram elementos suficientes da presença do crime de lavagem de dinheiro, e o Juízo Federal da Vara Especializada na matéria não reconheceu a presença de elementos indicativos da prática de delitos da sua competência.

5. A declinação de competência é, no momento, prematura. Somente após o aprofundamento das investigações, com a definição do fato jurídico imputado aos agentes, ou mesmo no momento do oferecimento da denúncia, será possível a verificação de eventual conexão entre os delitos praticados. Aí, portanto, poderá cogitar-se novamente da competência do Juízo suscitado.

6. Aplicação da Súmula 34 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de "lavagem" de ativos (Lei nº 9.613/98)".

7. Conflito procedente.

Processo CJ 200903000335539 CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 11615 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJF3 CJI DATA:10/02/2010 PÁGINA: 26 Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, o suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Data da Decisão 21/01/2010 Data da Publicação 10/02/2010.

Desta feita é de rigor que o inquérito policial nº 2005.61.02.011757-6 seja processado perante o Juízo suscitado da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro **competente o Juízo Suscitado da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP**, por aplicação subsidiária do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Oficie-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004160-10.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : N L reu preso

ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON

EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 368: O processo será oportunamente pautado, obedecida à ordem cronológica de distribuição de feitos relativos a réus presos a este Gabinete.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 12236/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0085541-35.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.085541-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : FERTIMAX DE MARILIA FERTILIZANTES LTDA -ME

ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2004.60.00.007628-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Fertimax de Marília Fertilizantes Ltda - ME** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - MS que indeferiu o pedido de levantamento dos valores seqüestrados de sua conta corrente, deixando de apreciar o mesmo pleito em relação aos seus veículos.

Segundo consta dos presentes autos, a ora impetrante teve quatro veículos da marca VW/Saveiro seqüestrados por força das investigações decorrentes da denominada operação "Bola de Fogo", bem como o bloqueio dos valores constantes de sua conta corrente no banco Bradesco.

Formulado pedido de levantamento do seqüestro dos valores bloqueados e dos veículos, entendeu por bem a autoridade ora impetrada em indeferir o primeiro pedido e não conhecer do segundo por não vislumbrar urgência. (fls. 19/23 e 139)

A impetrante aduz que o ato atacado violou direito líquido e certo uma vez que os bens foram adquiridos em condições lícitas, através de financiamento bancário, não se justificando a manutenção da restrição. Assevera que o seqüestro deve ser precedido de prova inequívoca de que a aquisição se deu em decorrência dos frutos da infração investigada, o que não ocorreu no presente caso, não sendo suficiente o fato de que o seu ex-sócio Guilherme Aranhã Marconato, atual supervisor de vendas, tenha mantido contato com os representantes da Sudamax, empresa investigada pela Polícia Federal. Enfim, pondera que já transcorreu o lapso temporal de manutenção da constrição sem que a empresa tenha sido alvo de qualquer ação penal, o que também justifica o levantamento da constrição.

Pede a restituição do veículo marca VW/Saveiro placa DMQ 3185, o levantamento do seqüestro dos demais veículos e a restituição dos valores seqüestrados que estavam nos bancos Bradesco e Caixa Econômica Federal.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 162/170.

O pedido de liminar foi indeferido.

A Procuradoria Regional da República opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito ou, se conhecido, pela sua improcedência.

É o breve relatório. Decido.

O presente mandado de segurança não pode ser conhecido.

O Código de Processo Penal trata, de forma expressa, da restituição das coisas apreendidas, cuja disciplina encontra-se regulamentada nos seus artigos 118 e seguintes.

No presente caso, os ora impetrantes formularam pedido de restituição de coisas apreendidas, sendo o mesmo indeferido, conforme se verifica à fl. 29. Tal ato judicial poderia ser questionado mediante a interposição de recurso de apelação, uma vez que se trata de decisão definitiva, ou com força de definitiva, prevista no inciso II do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Havendo previsão de procedimento especial para a liberação dos bens, cuja decisão pode ser impugnada mediante recurso, o mandado de segurança mostra-se como via inadequada para a sua obtenção, conforme se verifica do seguinte precedente:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DECISÃO RECORRÍVEL MEDIANTE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 593, INCISO II, CPP - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há fundamento para a reforma da decisão agravada que, corretamente, indeferiu o processamento do "writ", tendo em vista a ausência de condição necessária para o exercício do direito de ação.
2. Não se admite a impetração de mandado de segurança quando há previsão de meio específico de impugnação, seja um recurso ou uma ação autônoma (por exemplo, ação rescisória e "querela nullitatis"). Aliás, nesse sentido, há inclusive verbete do Superior Tribunal de Justiça, aquele de nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". Portanto, exceto em casos de extrema excepcionalidade, não é de ser admitido o uso do mandado de segurança, que se caracteriza como importantíssimo instrumento de acesso à Jurisdição. E esse mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, pois há previsão de um meio específico de impugnação, a apelação.

3. Decisão agravada mantida. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 280431, Registro nº 2006.03.00.069795-3, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.03.2007, p. 328, unânime)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. COISA APREENDIDA. RESTITUIÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Para a parte reaver os equipamentos apreendidos pela autoridade policial cumpria-lhe requerer a respectiva restituição, nos termos dos arts. 118 a 124 do Código de Processo Penal. Por intermédio do pedido de restituição seria possível aferir se é caso ou não de manutenção da constrição, à vista do interesse probatório em eventual ação penal, como dispõe o art. 118 do mesmo Código.

2. *Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito.* (TRF 3ª Região, Primeira Seção, MS nº 271146, Registro nº 2005.03.00.072709-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 07.04.2006, p. 369, unânime)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS EM DILIGÊNCIA POLICIAL.

1. *Não cabe mandado de segurança para obter a restituição de coisa apreendida em procedimento criminal, porquanto o legislador criou um procedimento especial para a liberação desses objetos (art. 188 do CPP).*

2. *Processo extinto sem julgamento do mérito.* (TRF 4ª Região, Sétima Turma, AMS nº 2002.72.00.005283-0, Rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano da Silva, DJU 20.08.2003, p. 796, unânime)

Diante do exposto, **denego a segurança**, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no §5º do artigo 4º da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005565-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

RÉU : AUTO POSTO SILMAR LTDA e outros

: GILBERTO MARCHETTI

: JOSE ROBERTO MARCHETTI

: JOSE APARECIDO MARCHETO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO

No. ORIG. : 2003.61.05.002708-8 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Homologo o pedido de desistência formulado à fl. 126, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a Gilberto Marchetti.

Intime-se a autora e os réus para que, no prazo de 10 (dez) dias e sucessivamente, apresentem alegações finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Anote-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080988-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

INTERESSADO : KATIA BEZERRA DE ARAGAO

No. ORIG. : 2001.61.00.023386-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se, de forma fundamentada, quanto ao interesse no julgamento do agravo regimental, ciente de que o seu silêncio será interpretado como abdicação do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009757-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : MARIO CESAR MARCON
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES LARA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
: HELENA FATIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00002624420044036125 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sob pena de extinção, foi determinado ao autor, entre outras providências, que comprovasse o trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir e que fornecesse cópias autenticadas da petição inicial, contestação, sentença e acórdão relativos à Ação Declaratória n. 2004.61.25.000262-6, mencionada na inicial à fl. 4 (fl. 71).

O autor requereu a concessão de prazo para juntar comprovação do trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir e demais peças relacionadas à Ação Declaratória n. 2004.61.25.000262-6, dado que os autos encontram-se arquivados (fls. 74/75). Concedeu-se prazo de 20 (vinte) dias para o efetivo cumprimento do despacho de fl. 71, sob pena de extinção (fl. 79).

As fls. 81/82, Mário Cesar Marcon requereu a juntada de comprovação do trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir e cópias da petição inicial, contestação, sentença e acórdão relativos à ação declaratória n. 2004.61.25.000262-6. Foi determinado que o autor cumprisse integral e corretamente o despacho de fl. 71, providenciando a comprovação do trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir e as cópias da petição inicial, contestação, sentença e acórdão relativos à Ação Declaratória n. 2004.61.25.000262-6 (fl. 125).

Nesta oportunidade, o autor alega não reunir condições financeiras para promover a extração de cópias autenticadas, motivo pelo qual requer sejam admitidas as cópias já apresentadas ou a requisição de cópias autenticadas diretamente à Justiça Federal em Ourinhos (fls. 127/128).

As cópias apresentadas não atendem à determinação de fl. 71. A petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283). Não compete ao Juízo requisitar documentos a que a parte tem acesso e o ônus de trazer aos autos. Sendo assim, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que o autor cumpra integral e corretamente o despacho de fl. 71, providenciando a comprovação do trânsito em julgado do acórdão que pretende rescindir e as cópias autenticadas da petição inicial, contestação, sentença e acórdão relativos à Ação Declaratória n. 2004.61.25.000262-6, sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 284, parágrafo único).

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038322-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : MARIA REGINA PEREZ DIANA e outro
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
: BARBARA FAPPI
AUTOR : JOSE ERUNDINO DOS SANTOS DIANA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00189433520074036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após o retorno, tornem os autos ao arquivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025406-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : SUELY ROSARIO LOZANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2005.61.00.027594-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Suely Rosário Lozano de Oliveira** em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de ação revisional de contrato regido sob o Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente o pedido.

Em sua petição inicial, a autora sustenta a parcialidade do juiz, bem como a ocorrência de erro de fato (inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil) posto que a sentença não se manifestou sobre a ocorrência de anatocismo e que houve violação a texto expresso de lei, uma vez que a sentença contrariou a jurisprudência predominante.

É o breve relatório. Decido.

A presente ação rescisória não pode ser conhecida, uma vez que não estão presentes as suas hipóteses de cabimento.

O primeiro fundamento, no sentido de que o juiz, ao dispensar a realização de prova pericial, foi parcial não encontra previsão no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o aduzido erro de fato decorrente da ausência de manifestação sobre a alegada ocorrência de anatocismo, tal sustentação também não encontra amparo no rol taxativo do artigo anteriormente exposto, uma vez que o §1º daquele artigo dispõe que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Enfim, sobre a suposta violação a entendimento jurisprudencial, anoto que o pedido encontra óbice na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, nos termos do disposto no inciso I do artigo 490 do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial** e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024433-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : GEORGE FALCAO e outro
: MARIA IVETE ISNOLDO FALCAO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE MADRUGA DE MEDEIROS JUNIOR e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2007.61.00.000745-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os autores para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se em relação à contestação de fls. 465/501 e regularizem a representação processual de Maria Ivete Isnoldo Falcão (fl. 38), esta última determinação sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040969-38.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.040969-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : CARLOS EUGENIO CAPILE e outros
: CIRO DIAS VILLA
: ANTONIO LUIZ PACHECO
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.05070-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Intimem-se os autores para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, promovam a juntada de cópia dos seus assentos funcionais, documentos estes essenciais à propositura da demanda. Com a juntada dos documentos, dê-se vista dos autos à ré para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias. Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019921-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00203608620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, regularize a sua representação processual.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 4562/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013160-28.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : ERNESTO TARDELI JUNIOR
ADVOGADO : ADIB FERES SAD e outro
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR.

1. Embargos infringentes em que se pretende fazer prevalecer o voto vencido que reduzia as penas e reconhecia a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.
2. O montante do prejuízo causado à Previdência Social com a conduta delituosa interfere na primeira fase de fixação da pena, como consequência do delito. No caso, as consequências provocadas pelo delito são de grande vulto, uma vez que as contribuições descontadas dos segurados e não repassadas à Previdência Social atingiu o montante de R\$ 185.607,72, em setembro de 1998, desconsiderados os valores de multa e juros.
3. O número de vezes em que o crime é praticado é fator preponderante para fixação da causa de aumento de pena em relação à continuidade delitiva, não obstante, a observância das peculiaridades da figura tipificada no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal, que, por sua própria natureza, dificilmente seria praticada uma única vez, revelando verdadeira unidade de desígnio e não apenas as circunstâncias meramente objetivas exigidas pela lei.
4. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, com quem votaram os Juizes Federais Convocados Raquel Perini, Louise Filgueiras e Alessandro Diaferia e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Johansom di Salvo. Vencidos os Desembargadores Federais Cotrim Guimarães (Relator), Antonio Cedenho e Nelton dos Santos que davam provimento aos embargos infringentes e a Desembargadora Federal Vesna Kolmar que dava parcial provimento.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12261/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013640-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
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

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1º Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP em face do MM. Juiz Federal da 13º Vara da Subseção Judiciária de São Paulo e extraído de ação de reintegração de posse proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Automasa Mauá Comércio de Automóveis S/A, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta que a remessa dos autos a órgão jurisdicional criado posteriormente ao ajuizamento da ação fere o princípio da perpetuação da jurisdição.

O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do conflito de competência (fls. 17/19).

É o relatório.

Cumprido decidir.

As causas fundadas em direito real sobre imóveis devem ser propostas no foro de situação da coisa (artigo 95 do Código de Processo Civil). Trata-se de critério territorial a que se atribuem os efeitos de competência absoluta: não se admitem

a prorrogação voluntária - eleição de foro pelas partes - ou legal - conexão e continência -, nem a aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição. Assim, a propositura de ação imobiliária em determinado foro não obsta o deslocamento da competência para os novos órgãos jurisdicionais da comarca ou seção judiciária na qual se situe o imóvel.

Ademais, a fixação da competência no foro de situação da coisa visa garantir maior aproximação entre o órgão judicial competente e o objeto de litígio, de maneira a facilitar a atividade probatória e propiciar maior efetividade ao provimento jurisdicional.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PROPOSTA PELO INCRA EM VARA LOCALIZADA NA CAPITAL DO ESTADO. POSTERIOR CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL, OBJETO DA AÇÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Conforme precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, a redistribuição do processo para a Vara Federal que tenha jurisdição sobre o Município onde se localiza o imóvel que é objeto de Ação de Desapropriação atende à regra de competência absoluta prevista no art. 95 do CPC.

2. Embargos de Divergência providos.

(STJ, ERESP 1028117, Relator Herman Benjamin, Primeira Seção, Dje 22/10/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. POSTERIOR CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. Com efeito, "A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portando, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis." (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008). Ademais, "A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa" (REsp 885.557/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03/03/2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 992329, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Dje 05/10/2009).

O imóvel em cuja posse a autarquia deseja se reintegrar está situado na Subseção Judiciária de Mauá/SP. O fato de os limites jurisdicionais do foro terem sido traçados posteriormente ao ajuizamento da ação possessória não interfere na conclusão, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mauá/SP para processar e julgar a ação possessória.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019256-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO ORION

ADVOGADO : MADALENA RULLI e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00433178920104036301 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juízo Federal da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo em face do D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de cobrança autuada sob o nº 0043317-89.2010.4.03.6301.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para uma das Varas da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo, ao fundamento que o condomínio não é legitimado para propor ação perante o Juizado Especial Federal, face a ausência de previsão legal, posto que não incluído dentre aqueles arrolados no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.099/95 e inciso I do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Afirma o suscitante, todavia, que o valor atribuído à causa é inferior à 60 salários-mínimos, o que caracteriza a competência absoluta do Juizado para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 3º, *caput*, e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.
É o relatório.

Decido.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no próprio tribunal e nos Tribunais Superiores. É o caso dos autos.

A Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 6º:

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

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

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

Não obstante, o artigo 3º da mesma Lei prevê que "o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: (...) II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil", valendo lembrar que aí se incluem as ações objetivando "a cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio".

Dirimindo a questão, a C. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que diante de duas ou mais interpretações possíveis dos textos legais, a solução deve ser buscada nos princípios que orientam os Juizados Especiais, prevalecendo aquela que melhor atenda aos princípios que orientam a norma em questão.

Nessa esteira, restou decidido que:

"... o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por consequência, 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.

Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.259/2001), é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese do autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais." (CC nº 73681/PR, Segunda Seção, Rel. Nancy Andrichi, DJ 16/08/2007, p. 284)

Também é nesse sentido o julgado proferido pela Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal nos autos do Conflito de Competência nº 2007.03.00.056114-2, da Relatoria do E. Desembargador Federal Nelson dos Santos, julgado na sessão de 21.01.2010. Confira-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 o 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.**

Igual entendimento adotou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONDOMÍNIO. 1. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é unânime em admitir que o **condomínio** seja **autor** nos **Juizados Especiais Federais**. 2. O princípio norteador dos **Juizados Especiais** é a **célere solução dos conflitos** de menor complexidade e assim, 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**. 3. Considerando que se trata de **competência absoluta**, é certo que o **condomínio** que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, deve deduzir sua pretensão perante os **Juizados Especiais Federais**.

(AG 200904000412810, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. 24/05/2010)

Verifico dos documentos que instruíram o presente conflito que o valor atribuído à causa na petição inicial foi de R\$ 1.119,62 (um mil e cento e dezenove reais e sessenta e dois centavos), inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos, ensejando, assim, a competência para o processamento e julgamento do feito ao Juizado Especial Cível.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar a ação o nº 0043317-89.2010.4.03.6301.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013647-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ASSEMBLER IND/ E COM/ DE CHICOLTS ELETRICOS E AUTO PECAS EM GERAL LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE HAMILTON PRADO GALHANO 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 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00456199120104036301 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, SP, em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, SP, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de título de crédito cumulado com pedido de sustação de protesto.

Uma vez autuado o conflito, os autos foram distribuídos a este Relator, que, nos termos do disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, designou o Juízo Suscitante para a apreciação das medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pela improcedência do conflito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

A premissa adotada pelo Juízo Suscitante, no sentido de impossibilidade de tramitação de ações cautelares perante o Juizado Especial Federal, não encontra amparo nos autos.

Com efeito, o pedido da autora é no sentido de que seja declarada a nulidade da duplicata (fls. 13/25 e emenda à inicial de fls. 41/42) e, como medida cautelar, a sustação do protesto efetuado pela endossatária, que, no caso, é a Caixa Econômica Federal - CEF, o que atraiu a competência da Justiça Federal.

Tendo em vista a cumulação de pedidos, perde relevo a discussão quanto à possibilidade de processamento de medida cautelar perante os Juizados Especiais Federais, uma vez que, no caso dos autos, trata-se de medida incidental.

Note-se que o próprio artigo 4º da Lei nº 10.259/01 dispõe que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação, hipótese que se amolda ao presente caso, posto que, após a emenda da petição inicial, houve cumulação dos pedidos de sustação de protesto e anulação do título de crédito (duplicata).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a competência dos Juizados Especiais para o julgamento de ações cautelares preparatórias quando o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos, o que também evidencia o desacerto da tese sustentada pelo Juízo Suscitante. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA 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, Primeira Seção, CC nº 99168, Registro nº 200802179695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 27.02.2009, unânime)

Anoto, enfim, que uma leitura atenta do inteiro teor do precedente mencionado pelo Juízo Suscitante demonstra a sua inaplicabilidade ao presente caso. Com efeito, por ocasião do julgamento do CC nº 9740, relatado pelo eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos, a Primeira Seção desta Corte Regional Federal se debruçou a respeito de uma ação cautelar de interpelação, notificação ou protesto, cujo procedimento não se reveste de litigiosidade, motivo pelo qual foi desconsiderado o critério do valor atribuído à causa, sendo afastada a competência dos Juizados Especiais em decorrência da incompatibilidade daquele procedimento específico com a celeridade e informalidade dos Juizados Especiais.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o presente conflito, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, o Suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023977-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE EXECUCOES PENAIIS DE TAUBATE

INTERESSADO : ELIEL ALEXANDRE DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela União Federal contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Taubaté/SP que, nos autos de execução penal nº 934.802, determinou o recolhimento do executado Eliel Alexandre da Silva em sala de Estado Maior da Base de Aviação de Taubaté/SP.

Preliminarmente a impetrante tece considerações acerca da competência deste E. Tribunal para conhecimento da impetração não obstante a ordem combatida tenha sido emanada em sede de execução de sentença proferida pela Justiça Estadual, uma vez que o destinatário da ordem é "estabelecimento administrativo da União, *in casu*, Exército Brasileiro."

Sustenta a impetrante que a ordem impugnada, consistente em determinação para recolhimento do sentenciado em dependência da Aeronáutica, atingiu a órbita de interesses jurídicos de órgão da Administração Pública Federal, e portanto, tem interesse em impetrar o *writ* porque a União é terceira atingida pela decisão, já que responsável pelo cumprimento da ordem.

Aduz que, a teor do art. 142 da Constituição Federal, a atuação das Forças Armadas restringe-se à defesa da Pátria e garantia dos poderes constitucionais.

Argumenta a impetrante que a expressão contida no *caput* do artigo 295 do Código de Processo Penal, consistente em "serão recolhidos a quartéis", deve ser conjugada com a previsão do inciso V do mesmo artigo, e destina-se aos oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios, quando presos provisoriamente. Portanto, ressalta que nos demais casos a prisão especial destinada a presos civis "é um direito a ser exercido em presídios e cadeias públicas."

Assim, afirma a impetrante que a unidade militar do Exército não pode ser considerada "Sala de Estado Maior", para fins de recolhimento de pessoas, em cumprimento de ordem de prisão cautelar.

Conclui a impetrante que, em condições de normalidade, caracteriza desvio da destinação constitucional das Forças Armadas encarcerar civis em quartéis, pois as instalações militares prestam-se exclusivamente a abrigar militares sancionados pela prática de transgressões disciplinares.

E, outrossim, não existem dependências apropriadas e pessoal habilitado a cumprir a incumbência de custodiar presos. Acrescenta que a Lei de Execução Penal somente é aplicável aos presos recolhidos a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, ao passo que aos presos recolhidos às organizações militares aplica-se a legislação especial castrense, razão pela qual, inclusive, o pessoal das Forças Armadas desconhece aquela legislação, o que representaria maior dificuldade em dar cumprimento à ordem combatida.

Requer a impetrante, liminarmente, a suspensão da decisão judicial impugnada e, ao final, a concessão da segurança. É o relatório, passo a decidir.

Primeiramente ressalto que não se discute na presente impetração o direito do acusado à prisão especial em razão de possuir diploma de nível superior, eis que tal questão já foi objeto de apreciação pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo/SP. (fls. 37)

A matéria tratada no presente *mandamus* não é nova no âmbito da C. Primeira Seção, consoante o precedente citado pela própria impetrante.

Consoante aduz a impetrante nos termos do art. 142 da Carta Magna as Forças Armadas "*destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, da lei e da ordem.*"

Destarte, admitir que as instalações militares venham a suprir eventual deficiência do sistema prisional seria desvirtuar, desviar a finalidade estatuída pela carta constitucional, transformando os quartéis em verdadeiros cárceres.

Portanto, somente em hipóteses excepcionalíssimas poderiam os quartéis receber detentos e desde que tal ato guarde correlação com a missão definida pela norma constitucional eis que, como afirma a impetrante, tais locais não dispõem de instalações ou, tampouco, pessoal capacitado para a função que a decisão combatida impõe.

Permitir que determinado acusado seja mantido em ambiente onde inexistam condições mínimas e necessárias poderia até mesmo significar um descumprimento à norma que estabelece a prisão dita especial.

A propósito observo que o art. 295 do Código de Processo Penal estabelece que:

Art. 295. (...)

1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.

Vê-se, portanto, que a norma legal transcrita traz disposição expressa para a hipótese de não existir na localidade estabelecimento prisional específico para o detento com direito à prisão especial, sendo possível a destinação de cela especial dentro do mesmo estabelecimento comum, por assim dizer.

Desse modo, claro está que a legislação processual penal possui previsão para a solução da controvérsia ora posta. Por outro lado, utilizar a instalação das Forças Armadas, como afirma a impetrante, poderia até mesmo colocar "em risco a segurança da organização militar, da população e do próprio preso. Parece que esta não é a ratio legis dos

dispositivos legais que regulam a prisão provisória e o cumprimento da pena privativa de liberdade das Forças Armadas", bem como o da norma instituidora da prisão especial.

Por fim, parece-me que a ordem impugnada também afrontaria o disposto no art. 2º da Lei nº 10.693/03 que dispõe sobre a guarda penitenciária, eis que tal função não competiria aos militares.

Por todo o exposto, concedo a medida liminar para afastar a ordem de recebimento e recolhimento do acusado Eliel Alexandre da Silva em sala de Estado Maior da Base de Aviação de Taubaté, devendo o Juízo impetrado determinar outro local adequado a seu recolhimento, consoante estatui o art. 295 do CPP.

Comunique-se e notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações no prazo de dez dias.

Cite-se o acusado Eliel Alexandre da Silva para os termos desta ação na qualidade de litisconsorte passivo necessário e, querendo, apresentar resposta em 15 dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038713-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FRANCISCO ANTONIO POLI
ADVOGADO : VARNEI CASTRO SIMOES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SAO PAULO

DESPACHO

Por petição (fl. 80) protocolada em 30/05/2011 e juntada nos autos em 12/08/2011, o impetrante desiste do prazo recursal, uma vez que se exonerou do cargo que exercia na Justiça Federal, através do Ato nº. 9571, de 17/09/2009.

Requer, ainda, seja declarada a perda do objeto do referido *mandamus*.

Tendo em vista que o presente mandado de segurança fora julgado pela egrégia 1ª Seção em 19/05/2011, nada o que prover em relação ao pedido supramencionado.

Certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000953-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : CECILIA SOARES HONORATO e outro
: PEDRO HONORATO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
No. ORIG. : 2002.61.03.000492-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Cecília Soares Honorato e outro, com base no artigo 485 incisos V e IX, do Código de Processo Civil, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, impugnando decisão de primeiro grau transitada em julgado (fl. 481), que nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de revisão contratual de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Sustenta a parte Autora em síntese, que ajuizou ação revisional de cláusulas contratuais e pedido de antecipação de tutela em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgada improcedente nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, contrariando texto expresso de Lei e a prova dos autos, havendo necessidade de novo julgamento e ampla revisão contratual com a condenação da Ré conforme todos os itens expostos na exordial.

Distribuídos estes autos, tendo em vista a falta de subscrição da exordial pelo causídico, foi determinado a regularização do defeito (fl. 491), no prazo de 5 (cinco) dias (fl. 491).

Através da petição (fl. 496) a parte Autora vem requerer prazo suplementar sem revelar eventuais motivos pelo qual deixou de regularizar a assinatura na petição inicial.

Cumprir decidir.

De imediato, constata-se a nulidade absoluta do processo, em face da irregularidade verificada à fl. 32, e não sanada na época oportuna.

A petição inicial que não está assinada é documento inexistente padecendo o presente feito de vício de representação. Destarte, a lei processual civil, em caso de petição inicial apócrifa, determina a devida intimação do advogado para a regularização, no prazo fixado pelo magistrado, sob pena de indeferimento (CPC, art. 284).

A jurisprudência é pacífica nessa questão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 13 E 284 DO CPC. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA INICIAL. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

1. A ausência de assinatura na petição nas instâncias ordinárias, ao contrário da instância especial, é um vício sanável, a teor do que reza o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. É que os vícios de representação devem ser sanados na instância ordinária, pelo que, repise-se, é perfeitamente possível ao Tribunal de origem a abertura de prazo para remediar esse tipo de defeito, consoante o disposto no referido dispositivo legal.

2. In casu, o juízo concedeu à autarquia oportunidade para firmar a inicial de embargos à execução, transcorrendo o prazo de 40 (quarenta) dias sem qualquer atividade da parte. Deveras, à ausência de assinatura da inicial aplica-se o art. 284 e seu parágrafo do CPC e, não o art. 267, §1º, cujo escopo é diverso do primeiro dispositivo afastado.

3. Negligenciando a autarquia embargante à determinação do juízo a quo para que procedesse à regularização da petição inicial apócrifa, correta a extinção dos embargos à execução sem julgamento de mérito.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 652.641, Processo: 200400580295, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v. u., DJ 28.02.2005, p. 236)

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PROCURADOR NA PETIÇÃO INICIAL. NULIDADE DECRETADA. APELO PREJUDICADO.

A ausência de assinatura do procurador na petição inicial acarreta a nulidade do processado, desde o seu início, prejudicando o recurso interposto"

(TRF - 4ª Região, AC 97.0401580-1 Relator: Juiz Amaury Chaves de Athayde, Sexta Turma, v.u. , DJ 19.11.1997, p. 99.400)

In casu, a petição inicial desta rescisória encontra-se sem assinatura de seu subscritor desde o momento em que foi apresentada nesta Corte. (fl. 32).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial acima transcrito, são nulos todos os atos decisórios proferidos sem assinatura da petição inicial, posto que a parte Autora deixou de regularizar tal vício, sem explanar justificativa a respeito, sendo certo que a prévia intimação pessoal é providência confinada às hipóteses dos incisos II e III do artigo 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

No caso em questão, verifico que a parte Autora foi intimada mediante publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/02/2009. Em 16.02.2009, decorreu o prazo para o procurador dos autores cumprir a determinação. Em 02.03.2010, um ano após a certidão de decurso de prazo, vem a parte Autora requerer prazo suplementar a fim de regularizar o vício de representação.

Dessa forma, não tendo a parte Autora cumprido a determinação judicial de regularização da representação processual é de se indeferir a petição inicial. A propósito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JUNTADA AOS AUTOS DE PROCURAÇÃO E CONTRATO SOCIAL APÓS O PRAZO LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I- É de se extinguir o feito sem exame do mérito, por ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, se a parte deixa de emendar a inicial no prazo assinalado pelo juízo. (grifei)

II- Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 94030362359, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, j. 14.02.1996, DJ 06.08.1996, p. 54730)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 295, I c/c o artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052078-20.1998.4.03.0000/SP
98.03.052078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outros
: CRISTIANE RIBEIRO DA SILVA
: ALAN AZEVEDO NOGUEIRA
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA
RÉU : ADALBER FERNANDO MENEGUETTI
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI
: URUBATAN SALLES PALHARES
: MARCO ADRIANO MARCHIORI
RÉU : AIRTON ANTONIO FRANCHETTO e outros
: ALCIDES GOMES
: ALVARO SA
: ANTONIO APARECIDO CONSTANTINO
: ANTONIO APOLINARIO espolio
: ANTONIO JOSE ESCOBAR
: ANTONIO LUIZ DE FARIA
: ANTONIO GATTI
: ANTONIO MARMO LUIZ DA COSTA
: ANTONIO MARTINS VIEIRA FILHO
: ANTONIO SEMINARI PAGANI
: ANTONIO DA SILVA
: APARECIDO LUIZ URBANO
: ARLINDO SILVA FILHO
: BRASILIO AMADEU
: BRASILIO AMADEU FILHO
: CARLOS ROBERTO PEREIRA
: CELSO LUIZ LOCCI
: DEVAIR PUCHARELLI
: DIOGO HILARIO LOPES NETO
: DIONISIO D ANGELO
: DIRCEU BIANCHI JUNIOR
: DIRCEU FERREIRA RODRIGUES
: DOMINGOS THOMAZ DONDA
: EDGAR DOS SANTOS
: EDSON VIEIRA TELES

: EURICO PEREIRA DOS SANTOS
: FRANCISCO DA SILVA
: IVAN VICENTE SEBASTIAO
: JERONIMO CORREA DUARTE JUNIOR
: JOAO ALBERTO PEREIRA
: JORGE LUIZ LOPES ALONSO
: JOSE ANTONIO GONCALVES
: JOSE LUIZ GODAS
: JOSE MACHADO TEIXEIRA
: JOSE MARCELINO AFONSO
: JOSE MUNHOZ
: JOSE RODRIGUES COELHO espolio
: JULIO CESAR COUTINHO BATISTA
: LAUDIR ANTONIASSI
: LOURIVAL JOAQUIM DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS BATISTA DE DEUS
: LUIZ GARETTI
: LUIZ ROBERTO DE LIMA
: LUIZ ROBERTO NUNES PEREIRA
: MANOEL ANTUNES PEREIRA
: MANOEL JOSE DA CRUZ
: MARCO ANTONIO DA SILVA
: MARIO CIRILO
: MAURICIO SPONTONI
: MAURICIO VENDRAME
: MAURO MAXIMO DA SILVA
: MIGUEL COSTA
: MOACYR YASSUNORI ISHISATO
: OSVALDO VICENTINI
: PEDRO JOSE PINTO
: ROBERTO GREGORIO espolio
: RUBENS ANTONIO
: SANTO APARECIDO SANTANA
: SEBASTIAO ALVES DE CARVALHO
: SEBASTIAO FIRMINO DA SILVA
: SERGIO CARVALHO DE SIQUEIRA
: VALTER KONNO
: WAGNER CAMARGO DE OLIVEIRA espolio
: WALTER PAULINO BAPTISTA
: WALTER ROBERTO DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES e outros
RÉU : LEIA MARIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : FLÁVIO RENATO DE QUEIROZ
SUCEDIDO : OSWALDO SEBASTIAO RODRIGUES falecido
No. ORIG. : 94.03.044884-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Oficie-se, requisitando informações acerca do cumprimento da Carta de Ordem, haja vista o tempo já decorrido para seu cumprimento.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 12250/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0403097-21.1995.4.03.6103/SP
98.03.098083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MECANICA PESADA S/A
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI
No. ORIG. : 95.04.03097-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringente interposto por Mecânica Pesada S/A requerendo a prevalência do voto-vencido em julgado proferido pela Quarta Turma deste Tribunal.

Originalmente a Embargante-Autora ajuizou ação ordinária em face da União Federal postulando "*reconhecer o direito da Autora compensar integralmente, a partir de janeiro de 1995, os prejuízos fiscais acumulados e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre Lucro de períodos-bases anteriores, inclusive a 1992, sem as restrições impostas pelos arts. 42 e 58 da Lei 8981/95 e pelas Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92.*"

A r.sentença julgou procedente o pedido. Em grau de recurso, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta com quem votou a Juíza Marisa Santos, vencido o Desembargador Federal Andrade Martins (Relator).

É o relatório.DECIDO.

A matéria em análise - artigo 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 - já se encontra pacificada na jurisprudência.

Com efeito, a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade.

Neste sentido, trata à colação arestos dos tribunais superiores:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 344994 / PR, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Julgamento: 25/03/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - CSLL. LIMITAÇÃO ANUAL EM TRINTA POR CENTO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1995: CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DO DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, RE 307216 AgR / BA, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Julgamento: 30/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 8.981/95 E 9.065/95. LEGALIDADE.

1. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores com a finalidade de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica não contém eiva de ilegalidade.

2. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag 935250 / SP, processo: 2007/0179870-5, data do julgamento: 9/9/2008, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

Ante o exposto, **nego seguimento aos infringentes**, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008124-84.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.008124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : LIGIA MARIA VIEIRA VELASQUES FARIAS
ADVOGADO : DEUSDEDITH FRANCISCO DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.03.024264-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. O advogado Dr. Amilcar Velasques, OAB/MS nº 3.538-B, signatário do documento de fls. 280/284, não detém capacidade postulatória nos autos, por ter substabelecido ao advogado Dr. Rodolfo Zanuto Velasques, OAB/SP nº 261.159, sem reserva de iguais, os poderes que lhe foram conferidos pela autora (fl. 267). O documento de fl. 285, ora trazido aos autos, é cópia simples do instrumento de mandato de fl. 08, superado pelo substabelecimento acima referido.
2. Destarte, no prazo de 10 (dez) dias, regularize o mencionado signatário a sua representação processual, pena de desentranhamento dos documentos de fls. 280/308.
3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011264-96.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.016003-7/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. : 98.00.11264-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo autor em ação de procedimento ordinário proposta contra a União objetivando a anulação do ato administrativo que o excluiu do concurso para o cargo de Agente da Polícia Federal. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do resultado da prova de capacidade física realizada em 31/01 e 01/02 de 1998 e declarar a validade do resultado da segunda prova física, realizada por força de decisão liminar. Condenou a União no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00, monetariamente corrigido.

Interposta apelação pela União, a E. 4ª Turma, por maioria de votos, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, com quem votou a Desembargador Federal Fabio Prieto, vencido o Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, que lhes negava provimento. O v. acórdão recebeu a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL Nº 007/98. REQUISITOS. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES.

I. Inaplicabilidade da teoria do fato consumado às situações criadas por provimentos jurisdicionais provisórios, na esteira da jurisprudência do E. STF. Precedentes (STF, RE-AgR 573552-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Min. EROS GRAU, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008; RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.11.01).

II. O edital é vinculante tanto para a Administração como para os que ocorrem ao chamamento do Poder Público, sendo que eventual desobediência aos respectivos preceitos importa em quebra ao princípio da isonomia relativamente aos demais candidatos.

III. Ausência de ofensa aos princípios constitucionais na espécie. Precedentes (STF, RE 351142, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 01-07-2005; STJ, ROMS 25208, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 05/05/2008; AGRESP 798213, Rel. Min. JANE SILVA, DJ 05/11/2007; TRF3 - AG 200503000664608, Re. Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJU de 14/09/2007, p. 605).

IV. Apelação e remessa oficial providas."

Por meio dos Embargos Infringentes de fls. 258/277 o autor alega, em síntese, que deve prevalecer o voto vencido que entendia que a designação de outro dia para a realização do exame físico não causou prejuízo à Administração. Afirma ter sido vítima de uma lesão no dia do exame, o que o impossibilitou de realizar o teste de salto em altura. Diz exercer o cargo há mais de 11 anos, sendo que se prevalecer o voto vencido terá perdido mais de uma década de carreira, sem qualquer benefício para o poder público. Sustenta não existir violação ao princípio da isonomia, já que não estava concorrendo com os demais candidatos em igualdade de condições em função da lesão sofrida. Afirma que o voto condutor não pode prevalecer porque contraria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que norteiam a Administração. Entende que a situação já se consolidou no tempo, sendo perfeitamente aplicável a teoria do fato consumado. Postula a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma do acórdão para prevalecer o voto vencido. Impugnação apresentada a fls. 293/307.

Os Embargos Infringentes foram admitidos (fls. 306).

Dispensada a revisão, a teor do art. 34 do Regimento Interno deste Tribunal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A questão fulcral a ser tratada reside na resposta à seguinte indagação: o candidato lesionado em prova de capacidade física pode se submeter a um novo exame?

O voto vencedor, da lavra da eminente Desembargadora Federal Salette Nascimento, encontra-se de acordo com as decisões emanadas no âmbito desta E. Corte.

Concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de servidor que se demonstre apto. Cuida-se de exigência constitucional, consoante se extrai do artigo 37, inciso II, da Carta Magna.

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

I - ...

II - a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"

Tenho entendimento de que o edital constitui a norma de um concurso, o qual vincula não só o Poder Público como também os particulares que a ele aderem voluntariamente.

O edital nº 90/1997, juntado nos autos da ação cautelar (processo nº 2003.03.99.016002-5, previa a realização de prova de teste físico com caráter eliminatório. O item 2.1 diz que a prova "visa aferir a capacidade mínima necessária para suportar, física e organicamente, as exigências do início do Curso de Formação Profissional e consistirá em submeter os candidatos a 5 (cinco) testes, conforme tabela a seguir, sendo todos de caráter eliminatório, devendo o candidato atingir a performance mínima em cada um, para ser considerado apto."

Vislumbra-se, da petição inicial, que o autor alega que "na realização do primeiro teste físico - salto em Altura - após meses de intenso preparo, repentinamente foi acometido de contratatura muscular na panturrilha da perna esquerda", hipótese que, segundo penso, se subsume à regra do edital, já que o candidato não suportou, fisicamente, as exigências da prova.

O fato de o candidato ter se lesionado não pode ser considerado caso fortuito. Segundo o parágrafo único do artigo 393 do Código Civil, "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir". Conquanto na prática operem os mesmos efeitos, didaticamente são diferentes. Basicamente, o caso fortuito decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes (guerra, greve etc.), enquanto a força maior é derivada de acontecimentos naturais (terremoto, inundação, seca, geada etc.). Ambos, porém, são irresistíveis e imprevisíveis. A lesão da qual foi acometido o embargante não se enquadra nessa definição. Isso porque havia previsão expressa no edital de que o candidato que não suportasse as exigências seria eliminado. Tal previsão foi assim lançada:

"3.6. Em casos de alterações psicológica ou fisiológica (estados menstruais, contusões, luxações, fraturas etc.), que impossibilite o candidato de se submeter aos testes ou diminua sua capacidade física e orgânica, **não será dispensado tratamento benevolente ou diferenciado por parte da Administração.**" - grifo e destaque inexistentes no original. Facilmente se extrai a conclusão de que a hipótese de contusão estava prevista, o que impede a configuração do alegado caso fortuito.

O que o exame objetiva é justamente desclassificar os candidatos que não estejam devidamente condicionados fisicamente, sendo que a lesão sofrida pelo autor/embargente é resultado da tentativa de realizar o exercício físico, o que faz presumir a falta de preparo necessário.

Portanto, não há excepcionalidade a ser amparada com a concessão de oportunidade para o embargente realizar uma segunda chamada nos testes de capacitação física. Ao contrário, já que as "regras" do concurso, estipuladas em edital, às quais o autor aderiu, preveem que contusão não conferirá ao candidato nenhum tratamento diferenciado, inexistente qualquer respaldo legal ao acolhimento de sua pretensão.

Nesse sentido, mostra-se imperioso destacar os recentes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. EXAME FÍSICO EM CARÁTER ELIMINATÓRIO. REPROVAÇÃO. NOVO TESTE. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO NO EDITAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, havendo previsão editalícia que veda a realização de novo teste de aptidão física, não se pode dispensar tratamento diferenciado a candidato em razão de alterações fisiológicas temporárias, em homenagem ao princípio da igualdade que rege os concursos públicos. Precedentes: AgRg no REsp 752.877/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1/2/2010; RMS 25.208/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 5/5/2008; AgRg no RESP 798.213/DF, Rel. Min. Jane Silva - Desembargadora convocada do TJ/MG - Quinta Turma, DJ 5/11/2007; RESP 728.267/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 26/9/2005; AgRg no RESP 657.488/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 7/3/2005 2. Agravo regimental improvido."

(AGResp nº 1198465, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.2010, DJE 26.11.2010)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIR A PROVA. SITUAÇÃO ADVERSA. PREVISÃO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. IMPUGNAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - A data da publicação do edital do concurso público constitui o dies a quo do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança, objetivando questionar disposição nele inserta. Precedentes do c. STJ.

II - In casu, a situação vivenciada pela recorrente (fratura de osso da perna) constava prevista expressamente no edital como elemento não autorizativo para marcação de novo exame físico.

III - Hipótese em que se pretende questionar validade de cláusula editalícia, quando já operada a decadência na via mandamental.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS nº 29021/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.05.2009, DJe 01.06.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. CANDIDATO QUE SE APRESENTA TEMPORARIAMENTE INCAPACITADO PARA SUA REALIZAÇÃO, COMPROVADA POR ATESTADO MÉDICO. PRETENSÃO A SEGUNDA CHAMADA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o Edital é a Lei do concurso. Nesse sentido, havendo previsão editalícia, conforme consignado pelo acórdão recorrido pelo recurso especial, de que não serão levados em consideração os casos de alteração psicológica e/ou fisiológica temporários, e de que não será dispensado tratamento diferenciado em função dessas alterações, não há como possibilitar a realização de uma segunda prova de aptidão física .

2. Agravo regimental a que se nega o provimento."

(AgRg no REsp nº 798213/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Des. Fed. Convocada do TJ/MG), j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007, pág. 349)

De forma idêntica já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. LESÃO TEMPORÁRIA. NOVA DATA PARA O TESTE. INADMISSIBILIDADE. 1. Mandado de segurança impetrado para que candidata acometida de lesão muscular durante o teste de corrida pudesse realizar as demais provas físicas em outra data. Pretensão deferida com fundamento no princípio da isonomia. 2. Decisão que, na prática, conferiu a uma candidata que falhou durante a realização de sua prova física uma segunda oportunidade para cumpri-la. Benefício não estendido aos demais candidatos. Criação de situação anti-isonômica. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351142, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.05.2005)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Princípio da isonomia. Matéria devidamente prequestionada. 3. Concurso público. Prova de esforço físico. Repetição do exame em outra oportunidade em decorrência de lesão muscular. Impossibilidade. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AIgr nº 651795, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.11.2009)

Os julgados acima coadunam-se perfeitamente com o caso tratado nos autos, verificando-se, inclusive, situação mais grave - fratura na perna - do que aquela que, infelizmente, acometeu o embargante durante a realização da prova. Não se pode perder de vista, ainda, que a concessão de uma segunda oportunidade ao embargante para realizar os testes físicos importaria clara violação ao princípio da igualdade, pois as condições psicológicas, além de outras como tempo, clima, pressão etc., não seriam idênticas àquelas anteriormente enfrentadas, sem contar que se cuidaria de um benefício não extensível aos demais concorrentes que também não obtiveram sucesso naqueles testes.

Desta forma, há de ser mantido o acórdão que deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

O fato de o embargante ter tomado posse e estar no cargo não tem o condão de influir no resultado, uma vez que esta E. Turma amiúde vem rechaçando a teoria do "fato consumado" com o argumento, apoiado em decisões de Cortes Superiores, de que é impossível que uma situação fática, obtida em caráter precário, venha a convalescer no tempo para se tornar imutável e alcançar o *status* de definitiva.

Oportuno transcrever, neste ponto, pertinente voto da lavra do I. Ministro Celso de Mello, proferido por ocasião do julgamento do RMS-AgR nº 23544/DF, DJ 21.06.2002, pág. 120:

"Tenho para mim, na linha de recente decisão emanada da Colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (RE 275.159-SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE), que situações de fato, geradas pela concessão de provimentos judiciais de caráter meramente provisório, não podem revestir-se, ordinariamente, tractu temporis, de eficácia jurídica que lhes atribua sentido de definitividade, compatível, apenas, com decisões favoráveis revestidas da autoridade da coisa julgada, notadamente nas hipóteses em que a pretensão deduzida em juízo esteja em conflito com a ordem constitucional, como ocorre na hipótese destes autos."

No mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E CLAUSÚLAS DO EDITAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. A análise do recurso extraordinário depende da interpretação do teor do edital do concurso público e do reexame dos fatos e das provas da causa. 2. A participação em curso da Academia de Polícia Militar assegurada por força de antecipação de tutela, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo à nomeação. 3. Esta Corte já rejeitou a chamada "teoria do fato consumado". Precedentes : RE 120.893-AgR/SP e AI 586.800-ED/DF, dentre outros. 4. Agravo regimental improvido."

(STF, RE nº 476783 AgR/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.10.2008, DJe 21.11.2008)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. REEXAME DE PROVAS E DE CLAUSÚLAS DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. 1. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes. 2. Reexame de fatos e provas e de cláusulas editalícias. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR nº 580948/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.06.2007, DJ 17.08.2007, pág. 79)

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Matéria prequestionada. 4. concurso público. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional. Aplicação da teoria do fato consumado. Impossibilidade. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR nº 462909/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04.04.2006, DJ 12.05.2006, pág. 26)

Não é outro senão este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PARTICIPAÇÃO SUB JUDICE.

APROVAÇÃO EM DISCIPLINA DO CURSO DE FORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECARIIDADE DA DECISÃO. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, não constitui fato superveniente, passível de permitir a nomeação e a posse de candidato no cargo, a sua aprovação em novo teste físico, realizado por força de liminar durante o curso de formação. 2. Não se aplica a teoria do fato consumado nos casos em que o candidato permanece no certame por força de decisão judicial concedida a título precário. Precedentes. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 1018824, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.11.2010, DJE 13.12.2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO ALBERGADO POR DECISÃO LIMINAR.

TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. 2. O caso ora examinado não se subsume à teoria do fato consumado, de modo a reconhecer o direito à nomeação de candidato aprovado sub

judice, pois, segundo o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, é de ser afastada a aplicação da referida teoria quando a continuação do candidato no certame tenha ocorrido por força de decisão judicial

precária, não confirmada posteriormente quando do julgamento definitivo da demanda. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 855696, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.06.2009, DJe 03.08.2009)

Finalmente, sobre a possibilidade de se decidir embargos infringentes monocraticamente, observo, primeiramente, inexistir qualquer obstáculo pela redação do artigo 557 do Código de Processo Civil, desde que, por óbvio, a situação versada se amolde à uma daquelas positivadas na norma de rito. Em segundo, trata-se de procedimento constantemente

utilizado por este E. Tribunal, consoante AC nº 93.03.087157-0/SP, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJ 08.09.2005 e AC nº 1999.03.99.080179-7/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 10.01.2007.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, combinado com o artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010676-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA e outros
: LADEIRA E TARALLO S/S
: CORDEIRO E LOIOLA DERMATOLOGIA S/S LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX
No. ORIG. : 2005.61.20.002666-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 422/423: Assiste razão ao embargante no que atine à questão da tempestividade recursal trazida à consideração.

De fato, considerando não ter havido expediente forense no dia 20.04, em virtude de feriado legal, e tendo sido protocolado o recurso no próximo dia útil subsequente, afastada a apontada intempestividade.

Afasto o erro material apontado, de modo a modificar a decisão de fls. 419/420 tão somente neste aspecto, mantendo incólumes seus demais termos.

Passa o dispositivo da referida decisão a constar nos seguintes termos:

"Desta forma, tendo em vista a manifesta inadequação da via eleita, não conheço do recurso de apelação, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal."

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026786-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026786-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : N F DE MATOS MADEIRAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009228-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da Vara Distrital de Bertioiga (SP) - fls. 6/7.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, por ser o local de domicílio do executado. No entanto, o juízo estadual declinou a competência, ao argumento de que a Vara Distrital de Bertioiga não tem competência federal delegada, devendo o feito tramitar na Vara Federal de Santos.

O juízo suscitante argumenta que não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 9, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, que as prestou (fls. 36/38), ratificando, em resumo, os fundamentos de sua decisão.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 14/21), opinou pela remessa do conflito ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. DECIDO.

A competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme já sedimentado pela jurisprudência daquela própria Corte e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Com efeito, o art. 105, I, *d*, da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos".

No caso em exame, existindo vara federal na comarca que abrange o foro distrital, não ocorre a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a justificar o julgamento do conflito de competência pelo Tribunal Regional Federal, uma vez que os juízos suscitante e suscitado estão vinculados a tribunais diversos.

Nesse sentido são as ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

(STJ, CC 114885/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, unanimidade, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

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.

(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do conflito de competência e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026790-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026790-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ZILMA APARECIDA DE ALMEIDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.008909-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da Vara Distrital de Bertioga (SP) - fls. 7/8.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, por ser o local de domicílio do executado. No entanto, o juízo estadual declinou a competência, ao argumento de que a Vara Distrital de Bertioga não tem competência federal delegada, devendo o feito tramitar na Vara Federal de Santos.

O juízo suscitante argumenta que não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 10, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, que as prestou (fls. 19/21), ratificando, em resumo, os fundamentos de sua decisão.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 14/17), opinou pelo conhecimento e improcedência do conflito negativo de competência.

É o relatório. DECIDO.

A competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme já sedimentado pela jurisprudência daquela própria Corte e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, o art. 105, I, *d*, da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "*os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos*".

No caso em exame, existindo vara federal na comarca que abrange o foro distrital, não ocorre a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a justificar o julgamento do conflito de competência pelo Tribunal Regional Federal, uma vez que os juízos suscitante e suscitado estão vinculados a tribunais diversos.

Nesse sentido são as ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

(STJ, CC 114885/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, unanimidade, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

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.

(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do conflito de competência e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027149-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : S K RAMOS EMPREITEIRA SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009279-7 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da Vara Distrital de Bertiooga (SP) - fls. 5/6.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, por ser o local de domicílio do executado. No entanto, o juízo estadual declinou a competência, ao argumento de que a Vara Distrital de Bertiooga não tem competência federal delegada, devendo o feito tramitar na Vara Federal de Santos.

O juízo suscitante argumenta que não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 10, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, que as prestou (fls. 20/22), ratificando, em resumo, os fundamentos de sua decisão.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 15/18), opinou pela improcedência do conflito negativo de competência.

É o relatório. DECIDO.

A competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme já sedimentado pela jurisprudência daquela própria Corte e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, o art. 105, I, d, da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "*os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos*".

No caso em exame, existindo vara federal na comarca que abrange o foro distrital, não ocorre a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a justificar o julgamento do conflito de competência pelo Tribunal Regional Federal, uma vez que os juízos suscitante e suscitado estão vinculados a tribunais diversos. Nesse sentido são as ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.*

2. *Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.*

(STJ, CC 114885/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, unanimidade, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

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 Bertiooga (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.*

(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do conflito de competência e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027155-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027155-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
PARTE RÉ : JOAO CARLOS CLARO SOARES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009289-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da Vara Distrital de Bertioiga (SP) - fls. 5/6.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, por ser o local de domicílio do executado. No entanto, o juízo estadual declinou a competência, ao argumento de que a Vara Distrital de Bertioiga não tem competência federal delegada, devendo o feito tramitar na Vara Federal de Santos.

O juízo suscitante argumenta que não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 8, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, que as prestou (fls. 18/20), ratificando, em resumo, os fundamentos de sua decisão.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 13/16), opinou pelo conhecimento e pela procedência do conflito negativo de competência.

É o relatório. DECIDO.

A competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme já sedimentado pela jurisprudência daquela própria Corte e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, o art. 105, I, d, da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "*os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos*".

No caso em exame, existindo vara federal na comarca que abrange o foro distrital, não ocorre a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a justificar o julgamento do conflito de competência pelo Tribunal Regional Federal, uma vez que os juízos suscitante e suscitado estão vinculados a tribunais diversos.

Nesse sentido são as ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

(STJ, CC 114885/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, unanimidade, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

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 Bertioiga (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.

(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do conflito de competência e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça. Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027165-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027165-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RÉ : HIRAYAMA PAISAGISMO AGRICOLA E COM/ LTDA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009566-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da Vara Distrital de Bertiooga (SP) - fls. 5/6.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, por ser o local de domicílio do executado. No entanto, o juízo estadual declinou a competência, ao argumento de que a Vara Distrital de Bertiooga não tem competência federal delegada, devendo o feito tramitar na Vara Federal de Santos.

O juízo suscitante argumenta que não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 8, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, que as prestou (fls. 16/18), ratificando, em resumo, os fundamentos de sua decisão.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 13/14), opinou pela improcedência do conflito negativo de competência.

É o relatório. DECIDO.

A competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme já sedimentado pela jurisprudência daquela própria Corte e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, o art. 105, I, d, da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos".

No caso em exame, existindo vara federal na comarca que abrange o foro distrital, não ocorre a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a justificar o julgamento do conflito de competência pelo Tribunal Regional Federal, uma vez que os juízos suscitante e suscitado estão vinculados a tribunais diversos.

Nesse sentido são as ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

(STJ, CC 114885/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, unanimidade, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

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 Bertiooga (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.

(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do conflito de competência e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027524-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027524-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RÉ : CONSTRUSERV DE BERTIOGA EMPREITEIRA E COM/ LTDA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009565-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da Vara Distrital de Bertiooga (SP) - fls. 5/6.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, por ser o local de domicílio do executado. No entanto, o juízo estadual declinou a competência, ao argumento de que a Vara Distrital de Bertiooga não tem competência federal delegada, devendo o feito tramitar na Vara Federal de Santos.

O juízo suscitante argumenta que não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 8, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, que as prestou (fls. 15/17), ratificando, em resumo, os fundamentos de sua decisão.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 12/13), opinou pelo conhecimento e procedência do conflito negativo de competência.

É o relatório. DECIDO.

A competência para dirimir o presente conflito é do Superior Tribunal de Justiça, conforme já sedimentado pela jurisprudência daquela própria Corte e da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Com efeito, o art. 105, I, d, da Constituição Federal dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar "os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos".

No caso em exame, existindo vara federal na comarca que abrange o foro distrital, não ocorre a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a justificar o julgamento do conflito de competência pelo Tribunal Regional Federal, uma vez que os juízos suscitante e suscitado estão vinculados a tribunais diversos.

Nesse sentido são as ementas de acórdão que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que, pertencendo o Foro Distrital a Comarca sede da Justiça Federal, não incide a regra de delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição.

2. Inexistindo delegação de competência, é inaplicável o disposto na Súmula 3/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal suscitado.

(STJ, CC 114885/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, unanimidade, julgado em 09/02/2011, DJe 15/03/2011)

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.
(TRF 3ª Região, CC 2010.03.00.026789-5/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, maioria, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do conflito de competência e determino o seu encaminhamento ao Superior Tribunal de Justiça. Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007668-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007668-1/SP

PARTE AUTORA : GABRIEL ALVES DE LIMA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO ALVES DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 00089642020104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Fl. 2: Trata-se de conflito de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 4ª Vara de Bauru/SP.

Conforme disposto no artigo 105, I, alínea 'd', compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar os conflitos de competência entre "juízes vinculados a tribunais diversos".

Ante o exposto, determino a baixa da distribuição deste feito neste Regional e o encaminhamento do mesmo ao E. STJ, com as medidas de estilo.

Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008686-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : MURILO BONDIOLI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00034471020014036121 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 6ª Vara Federal de Santos/SP em face da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP - fls. 7/10.

Diz o juízo suscitante, em síntese, que perante o juízo suscitado foi ajuizada execução fiscal, porém na tentativa de citação do executado, Murilo Bondioli, foi constatado que o seu domicílio seria na cidade de Santos. Em razão disso, o Juízo declinou a competência para aquela Subseção Judiciária.

O juízo suscitante argumenta que, em razão da mudança de endereço do executado, não poderia o juízo suscitado ter declinado de ofício sua competência territorial, conforme orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pela decisão de fls. 20, determinou-se que o juízo suscitante, em caráter provisório, respondesse pelas medidas urgentes e requisitaram-se informações ao juízo suscitado, as quais, porém, não foram prestadas.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 26/28), opinou pela procedência do conflito negativo de competência.

É o relatório. DECIDO.

A questão da competência para a execução fiscal movida pela União ou por autarquia federal já é matéria sedimentada na legislação e na jurisprudência, permitindo o julgamento monocrático do presente conflito, consoante o disposto no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 109, § 1º, da Constituição Federal dispõe que "*as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte*".

A execução fiscal, portanto, deve ser ajuizada no local de domicílio do devedor. Tratando-se de competência territorial, é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício pelo juízo, ante o que orienta a Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

No caso em exame, a execução fiscal foi ajuizada no local de domicílio do devedor, conforme endereço que consta na Certidão de Dívida Ativa. Em razão disso, não poderia o juízo haver declarado de ofício sua incompetência, a pretexto de que houve a mudança de endereço do executado. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 58 do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada*".

Os argumentos invocados pelo juízo suscitado não encontram abrigo nas disposições legais pertinentes, tampouco são acolhidos pela jurisprudência. A propósito, a Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionou a respeito em casos semelhantes. Vejam-se as seguintes ementas de acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO.

1. *Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba.*

2. *A tentativa de citação restou infrutífera (fls. 68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao*

endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma".

3. Vislumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do caput do art. 578 do CPC. Em consequência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão da residência de sócio neste município.

4. Na Sessão de 18/11/08, tive a oportunidade de julgar um caso semelhante (CC 11.177), que apresentava, no entanto, uma peculiaridade: é que restou comprovado, por intermédio de cópias de documentos juntados ao processo, que a empresa tinha se mudado para uma outra localidade, na qual, inclusive, efetivou-se a citação. Pareceu-me cabível, portanto, ante a especificidade daquele caso, fixar a competência neste terceiro Juízo. Todavia, entendo que o Conflito ora em análise merece solução diversa, conforme abaixo explanado.

5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço.

6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto.

7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso.

8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, as fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito.

9. Conflito de Competência julgado improcedente.

(CC 2009.03.00.012359-7, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 18/6/2009, DJF3 CJI 18/06/2009, p. 6)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente.

(CC 2009.03.00.015408-9, Rel. Des. Federal Regina Costa, maioria, j. 17/09/2009, DJF3 CJI 17/09/2009, p. 7)

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, declarando competente o juízo suscitado, ou seja, a 1ª Vara Federal de Taubaté/SP.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, informando-os desta decisão.

Cumpridas as formalidades, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012063-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : RAFAEL BORIO NETO
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243380320104036100 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízos Federais desta Capital.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento, no Juízo Federal especializado, de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução.

O reconhecimento de conexão entre as ações de execução e de conhecimento é inviável no presente caso, em face da especialidade do Juízo Federal da 9ª Vara de execuções fiscais da Seção Judiciária de São Paulo - SP.

Há jurisprudência, neste sentido, da 2ª Seção desta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . CONEXÃO. ANULATÓRIA . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. competência do juízo suscitado".

(CC nº 2007.03.00.052741-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 02/10/2007, v.u., DJ 09/11/2007).

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

A competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das execuções fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competência s afora as por lei estabelecidas".

(CC nº 2002.03.00.006695-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 20/09/2005, v.u., DJ 24/11/2005).

Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012947-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ALASSANA DJALO
ADVOGADO : GEORGE HENRIQUE DA CONCEIÇÃO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00510423220104036301 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP em virtude de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal em São Paulo - SP, em sede de ação com pedido de reconhecimento de cidadania brasileira, com pedido de antecipação de tutela no sentido de ser assegurado ao autor da ação asilo político provisório, em virtude de perseguição, até decisão final do processo.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal em São Paulo (juízo suscitado), houve declínio da competência sob o fundamento de que em se tratando de hipótese de anulação de ato administrativo federal, de rigor o encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária São Paulo.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal Suscitante aduziu não estar o pedido formulado na ação configurado nas exceções previstas no artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.259/2001, devendo o processo tramitar perante o Juizado Especial Federal.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

Instado a prestar informações, o Juízo Suscitado informa, às fls. 75/76, ter analisado melhor a questão e concluído assistir razão ao Juízo Suscitante. Postulou serem consideradas prejudicadas as razões do presente conflito de competência e, a consequente devolução dos autos da ação originária, para regular processamento naquele Juízo.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da perda do objeto do conflito suscitado. Ante o exposto, diante da perda de interesse superveniente do Juízo Suscitante no prosseguimento do presente Conflito Negativo de Competência, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Oficiem-se a ambos os Juízos, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014779-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA
PARTE RÉ : ANTONIO AUGUSTO GOBBI
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA TEODORO
PARTE RÉ : ELI OLEGARIO -ME e outros
: ELI OLEGARIO
: CRISTIANE VICENTINI JORGE SUPERMERCADOS -ME
: CRISTIANE VICENTINI JORGE
: DIEGO BARSANULFO SILVA -ME
: DIEGO BARSANULFO SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38*SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00138700820094036102 1 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.
Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.
Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.
São Paulo, 09 de agosto de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023231-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : CELIO VIDAL
ADVOGADO : THIAGO DE ALMEIDA VIDAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
No. ORIG. : 00016267620074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por CÉLIO VIDAL, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, objetivando a concessão de liminar para que seja determinado o imediato desbloqueio dos valores existentes na sua conta poupança.

Alega o impetrante, em síntese, que por força da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 300626-76.2007.503.6115, que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal de São Carlos, foi determinado o bloqueio dos seus ativos financeiros; que o valor bloqueado é impenhorável, nos termos do disposto no art. 649, IV, do CPC; que o valor bloqueado tem caráter alimentar e é proveniente de honorários advocatícios; que deve ser determinado o imediato desbloqueio das suas contas.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

"Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

EMENTA :

I - Recurso em mandado de segurança.

II - Correto o acórdão recorrido.

III - Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível - e, no caso, havia recurso - contra decisão judicial. Se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, e houver, por isso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pode o recorrente impetrar mandado de segurança que vise a obter efeito suspensivo par ao recurso interposto.

IV - Ademais, no caso, como demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, não há sequer situação de excepcionalidade que, pela premência de tempo para evitar a irreparabilidade do dano, pudesse ser invocada a luz do temperamento, que, por vezes, se tem admitido, a observância da Súmula 267.

V - Recurso a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 21/10/94).

A E. Segunda Seção desta Corte também já se manifestou a respeito do tema :

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. É incabível o manuseio de mandado de segurança como sucedâneo de recurso, nos termos do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. STF.

2. Por força do art. 527, III c.c o art. 558 (redação dada pela Lei 9.139/95), ambos do CPC, não se admite a utilização da via excepcional do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso.

3. A decisão que indefere pedido de sustação de leilão, veiculado nos autos de Execução Fiscal, é interlocutória e oponível por recurso de agravo de instrumento, competindo a parte interessada formular pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (efeito suspensivo ativo), com aplicação do art. 162, § 2º, c.c o art. 558, do CPC.

4. O curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o art. 18 da Lei 6.024/74, o qual estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não prevalece sobre a Lei 6.830/80. Ademais, o CTN e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial.

5. Agravo regimental não provido.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS nº 2008.03.000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

II. Precedentes : MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2), Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

III. Carência da impetração que se reconhece.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS 2007.03.000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008).

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4559/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023121-84.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.015842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JULIETA SAID FARAH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA CICERA ALVES DE MESQUITA JARDIM
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.23121-8 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arrepio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, in casu, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.

II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.

III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.

IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de julho de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 12241/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0086917-47.1998.4.03.9999/MS
98.03.086917-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO SOUKEF OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR MATOS BETONTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.05698-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO:

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar ao impetrante o direito ao recebimento de ajuda de custo, no valor de quatro remunerações e indenização de transporte, nos termos da Lei nº 5.292/67 e Decreto nº 986/93.

Sem contra-razões.

Manifestação do Ministério Público Federal pela reforma da sentença, com denegação da ordem.

Analiso o mérito.

Razão não assiste à apelante.

A matéria controvertida deve ser analisada sob a ótica da hierarquia das normas.

É que o pagamento da ajuda de custo e indenização de transporte pleiteado está previsto nos arts. 42 e 44 da Lei nº 5.292/67 e art. 7º do Decreto nº 986/93, respectivamente, não podendo ser afastado por ato administrativo contrário ou norma inferior.

Como no caso o impetrante comprovou o efetivo serviço militar, na qualidade de dentista, na cidade de Nioaque, Estado de Mato Grosso do Sul, dúvida inexistente de que preencheu os requisitos necessários ao recebimento das verbas almejadas.

Por fim, a alegação do Ministério Público Federal de que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança é completamente descabida, na medida em que houve resistência administrativa a direito líquido e certo do impetrante, sendo esta a via adequada para assegurar o pagamento das referidas verbas naquela via e não na presente ação, como equivocadamente suposto pelo *parquet*.

Nesse contexto, evidencia-se acertada a r. sentença apelada, devendo ser mantida integralmente.

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, mantendo na íntegra a sentença apelada.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0304908-16.1992.4.03.6102/SP
1999.03.99.100356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DE CARVALHO TORNATORE
ADVOGADO : JOSUE ALVES FERREIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.04908-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Constato que a União, não obstante parte no processo, deixou de ser intimada, na origem, da sentença ali prolatada, deixando-se, com isso, de se lhe oportunizar o direito de recorrer e/ou contraarrazoar.

Assim, determino, preliminarmente, que seja a União intimada, seguindo-se, daí e acaso oferecido recurso por ela, a intimação da parte autora e do corréu, para fins de contrarrazões.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025391-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: RAQUEL DONIZETI DO NASCIMENTO
: ANTONIO TADEU PORTELLA
: JOSE BENEDITO MENDES
: LIDIA MARIA DOS SANTOS SEIXAS
: IRENITA HOTZ ROCHA CAMPOS MEDEIROS
: ANA MARIA ALBUQUERQUE DOMINGOS
: MIRNA MORANTE TURCATO
: EBER SOUZA DOS SANTOS
: MARILIZA ZANAROLI
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicada em parte a ação mandamental e, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Fundam-se no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil.

Alega a União que o aresto embargado padece de contradição, em virtude de desacordo entre a fundamentação e o dispositivo da decisão.

É a síntese do necessário.

De fato, observo que merecem ser acolhidos os embargos de declaração da União, a fim de sanar o erro material aventado.

O presente *mandamus* foi impetrado com vistas ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei 9.783/99. A r. sentença julgou procedente o pedido. Em seu apelo, a União pugnou pela reforma integral da sentença. A decisão monocrática, proferida pelo então relator i. Juiz Federal Convocado Ricardo China, reconheceu a legalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei 9.783/99 aos servidores ativos, senão vejamos:

"De outra parte, no tocante à contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99, verifico que os vícios acima indicados não atingem tal dispositivo. Basta observar que essa já era a alíquota estabelecida pela Lei nº 9.630/98 (revogada pela Lei nº 9.783/99) e que o STF no julgamento da ADI nº 2.010/DF, reconheceu a contribuição do servidor público ativo compatível com a Constituição Federal, suspendendo a eficácia apenas das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "dos proventos ou da pensão", constantes do caput do artigo 1º."

Quanto ao art. 2º, a decisão embargada asseverou:

"Assim, conclui-se que, com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, na medida que a nova sistemática jurídica suprimiu um dos fundamentos legais do ato coator impugnado, acarretando, neste ponto, a perda superveniente do interesse processual dos impetrantes no julgamento da lide."

Malgrado tenha acolhido, em parte, o pleito da União, no dispositivo da decisão monocrática consta "nego seguimento à apelação e à remessa oficial".

Destarte, corrijo o erro material para que passe a constar como dispositivo da decisão embargada:

"Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental e, com base no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer que a contribuição de 11% paga pelos servidores ativos, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783/99 é compatível com o ordenamento pátrio."

Com tais considerações, acolho os embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-74.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.001193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELIZABETH MARIA CARVALHO e outros
: IESO BRAZ SAGGIORO
: LAURECY REGINA DE OLIVEIRA FELDENHEIMER
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais, com vistas ao recebimento do percentual de 47,94%, a partir de março de 1994 sobre os seus vencimentos.

Sustentam que a Lei 8.676/93 instituiu nova política de remuneração aos servidores públicos civis. Pretendem a incorporação desse reajuste, a partir de março de 1994, com o pagamento de todas as repercussões financeiras daí decorrentes aos seus vencimentos.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária (fl. 71).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os autores ao pagamento das custas e honorários por serem beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido interposto em face da decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita. Quanto ao mérito, os autores pedem a reforma da sentença reiterando argumentos expendidos na inicial.

A União interpôs embargos de declaração em face da r. sentença, para que os autores fossem condenados às custas e honorários, tendo em vista que a justiça gratuita fora revogada, nos autos da impugnação à justiça gratuita nº 2003.61.08.000103-0 (fls. 214/215).

Acolhidos os embargos de declaração, para condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 217/218).

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais a União suscita a deserção do recurso dos autores, ante a ausência de preparo.

É a síntese do necessário.

De início, passo à apreciação do agravo retido interposto em face da decisão que acolheu a impugnação à justiça gratuita e revogou o benefício anteriormente concedido. Assim, pendente apreciação do pedido envolvendo assistência judiciária, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

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".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência. No caso em tela, o MM. Juízo a quo houve por bem revogar os benefícios da assistência judiciária por entender que os autores não comprovaram incapacidade de suportar as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento. Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo. 3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita. (STJ, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, RESP 201000188899, DJE DATA:04/11/2010)

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Destarte, concedo os benefícios da justiça gratuita aos ora apelantes.

Passemos à análise do mérito.

Cinge-se a demanda quanto ao pagamento do reajuste de 47,94% sobre os vencimentos dos substituídos do autor, equivalente à variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, consoante disposto no artigo 1º da Lei nº 8.676/93, revogado pela Medida Provisória nº 434/94.

A Lei nº 8.676 /93, em seu art. 1º, estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a

50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro). E, em maio do mesmo ano, o reajustamento seria equivalente a 90% da variação do IRSM do quadrimestre imediatamente anterior, deduzida a antecipação de março de 1994.

Não obstante, a Medida Provisória nº 434/94, reeditada até sua conversão na Lei nº 8.880/94, quando de sua edição em 27 de fevereiro de 1994, revogou referido dispositivo legal, extinguindo o reajuste com variação no IRSM.

Saliente-se que não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676, senão vejamos:

"Art. 43. Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário."

Outrossim, incabível a alegação de ilegalidade da revogação pela Medida Provisória nº 434/94, em razão de só ter sido convertida na Lei nº 8.880/94 após três meses.

Referida norma foi publicada em 28 de fevereiro de 1994 e, não tendo sido convertida em lei no prazo constitucional, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente dentro do trintídio legal, pelas Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, que validaram seus ordenamentos até a posterior conversão na Lei nº 8.880/94, em 27 de maio de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Supremo Tribunal Federal:

"MEDIDA PROVISÓRIA NÃO APRECIADA PELO CONGRESSO NACIONAL PODIA, ATÉ A EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001, SER REEDITADA DENTRO DO SEU PRAZO DE EFICÁCIA DE TRINTA DIAS, MANTIDOS OS EFEITOS DE LEI DESDE A PRIMEIRA EDIÇÃO."

Ademais, na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (jul. em 11 de junho de 1997).

Com base nesse entendimento, apreciando a matéria em comento, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676 /93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.

Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.

Recurso conhecido e provido.

(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)

EMENTA: Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.

Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDOR ES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676 /93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO".

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)

EMENTA: servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido.

Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Embargos rejeitados.

(RE nº 305.390 AgR-ED /AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)

Destarte, não há guarida para o pleito dos apelantes. O direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes do trintídio legal, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676 /93.

No mesmo sentido já pronunciou-se esta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (AGV 98030388827, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 17)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. IRSM. MARÇO DE 1994. ÍNDICE DE 47,94%. DESCABIMENTO. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA. 1.É pacífico o entendimento da jurisprudência de que os servidores públicos federais não possuem direito adquirido ao reajuste de 47,94%, correspondente à variação do IRSM de março de 1994. Precedentes do C. STF. 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Recurso provido em parte. (AC 200261000293992, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 204)

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo retido e, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059939-27.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HILTON REYNALDO RODRIGUES GAVIOLI e outro

: JOANA HIRATA

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
APELANTE : HILDA FRANCISCA VASCONCELOS COELHO e outros
: IRMA APARECIDA URIAS e outro
: JUDITE DA SILVA MELO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.59939-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra a União objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, desde janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares. Os autores são servidores públicos federais vinculados Ministério da Saúde e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem aumentos apenas aos servidores militares, contrariaram o disposto no inciso XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V do Código de Processo Civil, em relação à autora HILDA FRANCISCA VASCONCELOS COELHO TÍLIA BRONZE MINHO por estar caracterizada a litispendência. Ademais, condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a autora mencionada sustenta a não ocorrência da litispendência entre a presente demanda e a ação ordinária 97.59933-7, em trâmite na 18ª Vara Federal. Aduz que possui dois vínculos com a União, pelo que propôs duas demandas para que o reajuste seja concedido nas duas remunerações.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A sentença é irretorquível.

De fato, a petição inicial apresentada nos autos da Ação Ordinária 97.59933-7, evidencia que esta possui a mesma causa de pedir e o mesmo pedido ventilados na presente ação ordinária (fls. 38/50)

Com efeito, o pedido formulado na referida Ação Ordinária, proposta pela ora apelante é exatamente o mesmo pedido formulado na presente demanda.

Quanto à alegação da apelante de que mantém dois vínculos como servidora pública federal, não há como acolhê-la. O ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito; incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I do CPC e, no caso vertente, dele não se desincumbiu, eis que não demonstrou ter dois vínculos como funcionária pública federal. A apelante somente juntou aos autos o contra-cheque referente a um vínculo funcional com a União (fl. 21), de modo que impossível atender o seu pleito.

Assim, sendo o mesmo pedido formulado em ambas as ações, qual seja, o reajuste de 28,86% referente às leis 8.622/93 e 8.627/93 e os mesmos motivos a ensejarem o pleito, há que ser mantida a sentença.

Nesse sentido, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE DE 28,86%. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que há a configuração de litispendência entre duas ações que contenham mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes, devendo, neste hipótese, o processo ser extinto, nos termos do art. 267, inciso V do Diploma Processual Civil. Precedentes. II - Havendo a propositura de duas ações com o mesmo pedido, a mesma causa de pedir e as mesmas partes, onde se pleiteava a concessão e incorporação do reajuste de 28,86% concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 aos militares, mostra-se desprovida a argumentação no sentido de que em uma das ações os servidores discutem o reajuste com relação às suas matrículas de ativos e na outra com relação às suas matrículas de inativos. III - Agravo interno desprovido. (STJ, AGRESP 200300689545, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ DATA:21/06/2004 PG:00241)

Portanto, a presente demanda não comporta seguimento, ante a existência de pressuposto processual negativo de validade, qual seja, a LITISPENDÊNCIA, haja vista que esta ação possui a mesma causa de pedir e o mesmo pedido ventilados na ação ordinária 97.59933-7.

Assim determina o artigo 267, em seu inciso V, e § 3º, do Código de Processo Civil (grifou-se):

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

(...)

*V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, **litispendência** ou de coisa julgada;*

(...)

§ 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; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Por seu turno, ensina a mais autorizada doutrina quanto à caracterização da litispendência:

Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V) - Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery Código de Processo Civil Comentado, 3ª. Edição: Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 581).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento a apelação da autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para prosseguimento do feito em relação aos demais autores.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403021-60.1996.4.03.6103/SP

2001.03.99.024041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : SONIA LEITE FERNANDES VILASBOA e outro
: MELISSA BILLOTA
: MARTINHO ALVES DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO LUIZ SALVADOR
: WANDER FARIAS
: MOACIR PEDROSO
: ANTONIO JOSE AQUEDA
: ELSO PINTO CABRAL
: DARCI FERREIRA PINTO CABRAL
ADVOGADO : SONIA LEITE FERNANDES VILASBOA e outro
APELANTE : PEDRO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.04.03021-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 208/212) que julgou improcedente o pedido de promoção para graduação de suboficial ou, alternativamente, a concessão de outro posto aos autores.

Os sucessores do autor FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA, ora apelante, com a expressa concordância da União (fls. 255/257), requerem a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 238 e).

Considerando que os sucessores do referido autor expressamente desistem do recurso e requerem a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso em relação aos herdeiros do autor falecido. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso em relação aos demais autores.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005939-47.2001.4.03.6000/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
 APELANTE : Uniao Federal - MEX
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
 APELADO : JOANA MARTINS JATOBA
 ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por JOANA MARTINS JATOBÁ, em com o objetivo de que a ré seja compelida a não mais efetuar os descontos de empréstimos consignados diretamente nos contracheques da autora. Aduziu a autora que é pensionista do Exército Brasileiro, recebendo como receita bruta, o valor de 2.531,57 (dois mil quinhentos e trinta e um reais e cinqüenta e sete centavos) e que é pessoa de idade avançada, tendo passado por dificuldades financeiras e para fazer jus a estes gastos, e, em face da maciça propaganda distribuída por empresas de empréstimos pessoais a funcionários públicos, a mesma se viu obrigada a aderir a estas empresas, contratando junto às mesmas, vários tipos de empréstimos pecúlios e demais sorte de planos, vindo a comprometer a sua renda em mais de 60% (sessenta por cento).

A r. sentença de fls. 113/120 julgou procedente o pedido, determinando que a União faça a exclusão, no processamento do contracheque da autora, de todos os descontos indicados na inicial, consignados em folha de pagamento.

Considerando o fundado receio de dano de reparação difícil ou incerta, tratando-se de exclusão de descontos sobre a verba alimentar, ainda que o provimento do pedido não signifique qualquer autorização para a autora deixar de fazer esses pagamentos, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de que as exclusões dos descontos fossem feitas no prazo de trinta dias a contar da intimação da União da decisão, consignando que eventual apelação contra a referida decisão, ainda que recebida no efeito suspensivo, não afetaria em nada o cumprimento da antecipação da tutela, que deveria ser cumprida independentemente do julgamento de reexame necessário ou mesmo do término do prazo para interposição de quaisquer recursos. Constatou que somente decisão judicial da instância recursal pode reformar a antecipação da tutela.

Apelou a União Federal aduzindo que a presente demanda não atinge quaisquer direitos da apelante, posto que estes se acham inteiramente equidistantes da relação jurídica entre os credores e a apelada. Asseverou a ausência de interesse da União na presente demanda, requerendo que o o Tribunal acate a preliminar argüida de falta de interesse de agir e legitimidade passiva, extinguindo o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Alegou que os credores da autora têm interesse econômico no deslinde da causa motivo pelo qual deveriam figurar no mínimo como litisconsortes da União, sendo a sentença combatida nula por falta de formação de litisconsórcio necessário. Por fim requereu a reforma da r. sentença, a fim de que a União seja excluída do presente feito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ou sua nulidade, por ausência de litisconsórcio necessário, ex vi do art. 47 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões apresentadas às fls. 142/145.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre observar que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Com efeito, considerando que o pedido formulado pela autora é para que a ré seja compelida a não mais efetuar os descontos de empréstimos consignados diretamente nos seus contracheques é evidente o seu interesse na ação.

A propósito a r. sentença ao analisar a questão consignou que:

Não assiste razão à União Federal quanto às preliminares argüidas.

Inicialmente, a autora tem interesse no feito, posto que interesse, nos termos do processo civil, é a soma de utilidade e necessidade do processo. Ora, a autora pretende ver-se livre dos descontos em folha de pagamento, da União Federal, que lhe subtraem parcela substancial de seus vencimentos. Tratando-se de ação condenatória para que a ré abstenha-se de continuar a fazer esses descontos, evidente a utilidade e a adequação da ação. A necessidade também está patente, pois a ré já deixou claro, também em juízo, que resiste ao pedido da autora.

Também possui a ré legitimidade passiva para esta causa. A autora não pretende, nestes autos, discutir a validade da cobrança da dívida ou os valores cobrados. Para essas demandas a legitimidade seria das empresas favorecidas, isto é, das credoras da autora, não da União. Mas a autora pretende coisa diversa; pretende apenas que os descontos e repasses sejam obstados, e estes são promovidos pela União, não pelos credores. Evidente a legitimidade da ré, pouco importando se as credoras da autora concordam ou não com isso, já que elas nada têm a ver com a relação jurídica entre a autora e a ré, que é estatutária, entre o Poder Público e uma sua servidora.

A decisão judicial de primeira instância decidiu acertadamente, quando analisou a questão asseverando que a remuneração pertence ao servidor e só ele pode autorizar descontos não exigidos por lei e deixar de autorizá-los no momento em que desejar, não podendo a Administração Pública condicionar a cessação de tais descontos a anuência dos credores da autora.

Ocorre que, a União não pode defender os interesses de particulares como se fosse uma empresa de cobrança. O servidor tem o direito de autorizar e de fazer cessar os descontos em sua folha de pagamento. A dívida contraída pela autora é de sua responsabilidade e se após a exclusão dos descontos que foram autorizados em sua folha de pagamento, tornar-se inadimplente, se sujeitará a todas as conseqüências decorrente da cobrança de suas dívidas, não cabendo à Administração Pública interferir na questão em defesa dos credores da autora.

O Juízo *a quo* observou que o deferimento do pedido da autora para que cessem os descontos em seu vencimentos não constitui anuência ou muito menos autorização para a sua inadimplência em relação aos seus credores. No mesmo sentido fundamentou que foi reconhecido que a inclusão das consignações em folha de pagamento, dependeu tão somente de requerimento da autora, e portanto, a respectiva exclusão não pode ficar condicionada a nenhuma outra vontade. Além disso, observou que o pedido da autora foi atendido, sem prejuízo das conseqüências que tal medida possa ensejar, incluindo as penalidades contratuais que possam ter sido previstas para essa hipótese e quaisquer providências cabíveis tomadas pelos credores no sentido de cobrar seus créditos, caso a autora venha a se tornar ou a permanecer inadimplente em face de qualquer um deles.

Oportuno transcrever outro ponto da r. sentença, *in verbis*:

Não convence o argumento, apresentado pela ré, de que os credores só firmaram negócios, ou só fizeram sob as condições então acordadas, porque tinham a segurança de que receberiam mediante descontos e repasses que não dependeriam da vontade da autora, sua devedora. Em primeiro lugar porque, nesse caso sim, não cabe à União apresentar esse tipo de argumento, pois ela é parte ilegítima para discutir cláusulas de contrato em vista do qual não tem interesse.

Em segundo lugar, com já salientado, a União não é empresa de cobrança e as consignações que venha a aceitar fazer não podem constituir restrição a direito exclusivo do servidor que nem ele mesmo seja capaz de afastar. Além disso, trata-se de risco inerente a esse tipo de negociação, que os respectivos credores, caso já não o tenham feito, devem passar a considerar.

Por último, se a autora se comprometeu, nos contratos que tenha firmado, a manter as consignações que agora pretende ver excluídas, estará sujeita, evidentemente, às penalidades contratuais previstas para esse caso ou às conseqüências normais do inadimplemento, como já declinado. A União, frise-se mais uma vez, nada tem a ver com as obrigações assumidas pelos servidores com terceiros, não possuindo poderes seja para tutelar os atos dos primeiros, seja para defender os interesses dos segundos.

Destarte, é de rigor a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-89.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002138-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JULIO CESAR PEREIRA DO SANTOS
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021388920024036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial e condenou a parte autora a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Às fls. 858/858º dos autos principais, foi proferida decisão acolhendo o pedido de renúncia e julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgou prejudicada a apelação interposta.

A referida decisão transitou em julgado.

É o relatório.

Decido.

Aplico o aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, tendo em vista que nos autos principais, a CEF informou que alienará o imóvel objeto do extinto contrato de financiamento discutido nos autos à ocupante Juliane Pinheiro Santos, com o qual concordou o autor.

Assim, não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que prejudicado.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-05.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ FERNANDO COSTA NASCIMENTO
ADVOGADO : WAINER SERRA GOVONI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal em face da União objetivando a revisão geral de seus vencimentos, tendo como base os índices do IGP-M acumulados a cada ano, a partir de junho de 1998

Alega, em suma, que, na qualidade de servidor público federal, faz jus à revisão de seus vencimentos conforme prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso X e que, contrariando dispositivos constitucionais, seus vencimentos não foram revistos como preceitua o ordenamento pátrio.

Sustenta que a foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061, onde foi reconhecida a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto de lei previsto no inciso X do art. 37 da CF. Afirma que essa mora acarretou-lhe sensível diminuição no poder aquisitivo gerando incômodos e atingindo o sustento de sua família.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI declarando a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Em suas razões de apelação o autor sustenta a possibilidade jurídica do pedido e pugna pela reforma integral da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento que o pedido é juridicamente possível, pois não é defeso deduzi-lo em Juízo. O tema relativo ao reajuste geral de vencimentos confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Cinge-se a controvérsia quanto à reposição salarial, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entender a parte autora que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998, acarretou-lhe danos patrimoniais.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

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

(...)

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

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XVI deste artigo e nos artigos 39, §4º, 150, II, 153, III, E 153, § 2º, I; (...)"

Por outro lado, temos o disposto na alínea "a", do inciso II, §1º do artigo 61 quanto a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de remuneração, que deve ser veiculada por lei, cuja iniciativa é privativa do Presidente da República.

Da análise dos dispositivos supra mencionados, não infere nenhum direito ao reajuste automático de vencimentos em virtude de eventual desvalorização da moeda por decorrência da inflação.

A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao dispositivo em comento a fim de assegurar aos servidores públicos a revisão anual de remuneração, sempre na mesma data, sem distinção de índices mediante lei específica e observada a iniciativa privativa do Presidente da República para cada caso.

Verifica-se, portanto, que a remuneração dos servidores públicos em geral é matéria de âmbito exclusivo do Presidente da República, não cabendo ao Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia ou a título de suprimir omissão legislativa.

A disposição inserta no inciso X do artigo 37 da Carta Magna exige lei específica. Inexistindo norma específica que autorize a recomposição dos vencimentos em questão, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena incorrer em invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Nesse diapasão colaciono alguns julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes. II - Recurso protetório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido.(STF, AI-AgR 713975, Rel. Min. AI-AgR 713975, Data do Julgamento: 15.09.2009)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.APELAÇÃO IMPROVIDA. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário e privativo do Chefe do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário suprir essa omissão. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade da concessão de reajuste sem previsão legal. Apelação improvida.(TRF3, AC 200261040099086, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 29)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - ART. 37, X E XV, DA CF/88 C/C ART. 1º DA LEI Nº 7.706/88 - GARANTIA CONTRA A REDUÇÃO DE SEU VALOR NOMINAL - PRECEDENTES DO STF.

I - O Plenário do colendo STF - anteriormente ao advento da E.C. nº 19/88 - "ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15/05/96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal (na redação anterior à E.C. nº 19/98), não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando-se a todos indistintamente, na mesma data", daí porque a Lei nº 7.706/88 - e outras que a repetem - não são auto-aplicáveis, dependendo o reajuste de vencimentos/proventos/soldos dos servidores públicos federais de lei específica, cuja iniciativa é exclusiva do Presidente da República, a teor do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88 (MS

nº 22.468-1/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno do STF, maioria, in DJU de 20/09/96, pág. 34.539).

II - Constitui entendimento pacífico do STF que o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos - consagrado no art. 37, XV, da CF/88 - representa garantia de irredutibilidade de seu valor nominal, dele não exurgindo direito a reajuste automático de vencimentos, em decorrência de desvalorização da moeda, provocada pela inflação.

III - A Corte Suprema "sempre encarou o princípio da irredutibilidade como um conceito jurídico, não simplesmente econômico, ficando o direito à majoração do vencimento nominal a depender de indispensável autorização legislativa"

(RMS nº 21.774-3/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, in DJU de 02/12/94, pág. 33.199). Em igual sentido decidiu aquela Corte, no RE nº 100.818/SP, Rel. Min. Néri da Silveira (in DJU de 16/06/95, pág. 18.267/8).

IV - A E.C. nº 19/98 deu nova redação ao art. 37, X, da CF/88, assegurando revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.

V - Analisando a nova redação do art. 37, X, da CF/88, introduzida pela

E.C. nº 19/98, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT e pelo Partido dos Trabalhadores - PT, visando tornar efetiva a norma constitucional que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, "julgou procedente, em parte, o pedido formulado na ação direta, para assentar a mora do Poder Executivo no encaminhamento do projeto previsto no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, e determinar a ciência àquele a quem cabe a iniciativa do projeto, ou seja, ao Chefe do Poder Executivo" (ADin nº 2.061-7/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, pleno STF, unânime, julgamento em 25/04/01, in DJU de 29/06/01, pág. 33), concluindo, pois, que ao Judiciário não é dado suprir a omissão legislativa.

VI - Inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize aumento de remuneração do servidor público, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo, a título de suprir omissão legislativa (Súmula nº 339 do STF).

VII - Apelação improvida.

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000051048 - UF; RO - ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUETE MAGALHÃES - DJ: 18/04/2005, PAG.66)".

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, X, DA CF/88. MORA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339, DO STF. PRECEDENTES - Trata-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão geral da remuneração decorrentes da falta de reajuste geral e anual. - Na hipótese, os autores formularam pedido de revisão geral dos vencimentos por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, retroativo ao ano de 1996 até o ano de 2001, com base no dispositivo do art.37, X, da CRFB, alterado pela EC n.º 19/1998. - A revisão anual da remuneração dos servidores somente pode ser levada a cabo por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. - Eventual decisão judicial determinando os critérios da referida revisão estará invadindo território reservado a Poder diverso, violando o princípio constitucional da Separação e Independência dos Poderes. - Aplica-se à hipótese, a Súmula 339 do STF. - Recurso improvido.(TRF2, AC 200451010216574, Rel. Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, Oitava Turma especializada, DJU - Data::10/09/2008 - Página::301)

Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estímulos, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. (RE nº 201.026-DF, DJ de 06-09-96, p. 31.869).

Outrossim, não há que se falar em indenização em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores.

O pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois, se acolhido, tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse diapasão, cumpre consignar que a matéria em comento foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização:

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO.

COMPORTEAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 547654, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julg. 16.10.2007)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL -

NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RE-AgR 554810, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, Julg. 13.11.2007)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007476-54.1996.4.03.6000/MS

2004.03.99.038985-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALMERINDO FRANCISCO MOREIRA e outro
: ADAO CABRAL MANSANO
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.07476-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União e não conheceu do recurso da parte autora.

A ação ordinária foi proposta por servidores públicos federais objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, desde janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares.

Fundam-se no art. 535, II, do Código de Processo Civil e sustenta a embargante que a decisão padece de omissão, uma vez que não teria enfrentado a questão referente aos juros de mora. Aduz ainda que os juros não podem ultrapassar 6% ao ano.

É a síntese do necessário.

Com efeito, observo que a decisão embargada padece de omissão por não ter enfrentado a questão referente aos juros de mora.

As verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês. Somente a partir de 27 de agosto de 2001, deve-se aplicar a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

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

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

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

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

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

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

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

10. Recurso parcialmente provido.

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

Considerando que a ação foi proposta em 25/10/1996, data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Conquanto tenha entendimento diverso, cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Com tais considerações, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Após as formalidades legais, baixem os autos o Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032507-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JANDIRA APARECIDA TAVARES e outros
: VANESSA CIBELE MILENA TAVARES
: RAQUEL JACIRA TAVARES
ADVOGADO : FABIO LUIZ ROMANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.11.2004 por JANDIRA APARECIDA DE TOLEDO e Outras em face de ato coator praticado pelo CHEFE DO ESTADO MAIOR DO COMANDO DA 2ª REGIÃO MILITAR, objetivando a concessão de segurança a fim de que a autoridade coatora se abstenha de realizar descontos na pensão de Jandira e seja condenada a devolver a quantia de R\$ 1.890,00 descontada ilegalmente nos meses de setembro e outubro de 2004 bem como efetue o pagamento da pensão devida a Vanessa e Raquel de forma individualizada.

Para tanto sustentam que as impetrantes Vanessa e Raquel são filhas do Sr. Osvaldo Tavares, militar falecido em 04.06.1997, recebendo cada qual ¼ da pensão militar por ele deixada, desde 30.06.1997. Já a impetrante Jandira é ex-esposa do militar falecido e obteve, em agosto de 1999, o título de pensão militar, ocasião em que constou que as pensões recebidas pelas filhas seriam agregadas ao benefício recebido pela genitora, que receberia ¾ do valor. No entanto, os benefícios recebidos pelas filhas não foram cancelados, ensejando o pagamento em duplicidade. Assim, no início do ano de 2004, os benefícios recebidos pelas filhas foi cancelado e no mês de setembro do mesmo ano o Exército passou a descontar de sua pensão o valor de R\$ 945,00, a título de reposição ao erário, sem a realização de qualquer procedimento administrativo que lhes assegurasse o contraditório e a ampla defesa. Defendem, ademais, que receberam os valores de boa-fé, pois não tinham conhecimento do erro da Administração. Jandira sustenta que "*jamais imaginava que os pagamentos das filhas estariam vinculados ao seu benefício, mesmo porque as filhas continuavam a receber seu benefício normalmente*".

Tendo em vista as informações de fls. 146/147 foi retificado o pólo passivo da impetração a fim de constar como autoridade coatora o Chefe do 22º Depósito de Suprimentos (fls. 149).

A liminar foi indeferida (fls. 163/164).

Em face desta decisão as impetrantes interpuseram agravo de instrumento, ao qual deferi, em parte, a antecipação de tutela apenas para afastar os descontos incidentes sobre os proventos de pensão pagos às agravantes (fls. 189/196) e esta C. Turma deu parcial provimento (fls. 234).

Em 29.02.2008 a MMª Magistrada *a qua* proferiu a sentença de fls. 226/231 **concedendo parcialmente a segurança** tão somente para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar o desconto em folha de pagamento dos valores recebidos pelas impetrantes, até que sobrevenha processo administrativo instaurado com observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sem condenação em honorários.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que: (a) as impetrantes receberam pensão em duplicidade, motivo pelo qual a Administração, verificando a irregularidade, procedeu os descontos em folha, respeitando a margem consignável; (b) é prescindível a instauração de processo administrativo para que a Administração possa rever seus atos praticados à margem da lei; (c) se há ilegalidade, não há que se invocar a boa-fé para dispensar o ressarcimento ao erário; (d) o pagamento indevido não se deu por interpretação equivocada da Administração, mas sim por erro do Poder Público, incidindo a regra inserta no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Contrarrazões às fls. 266/273.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvemento do recurso e da remessa oficial.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, os termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, após verificar que o pagamento da pensão devida às filhas e ex-esposa do militar falecido estava sendo feito em *duplicidade*, uma vez que por ocasião da concessão da pensão à genitora o benefício devido às filhas deveria ter sido cancelado em virtude da habilitação tardia da Srª Jandira Aparecida Tavares (fls. 18), a Administração procedeu o cancelamento do benefício pago às filhas e efetuou os descontos no benefício pago à Jandira, a partir do mês de setembro de 2004, a título de reposição ao erário, *sem que ela tenha sido sequer notificada acerca medida*, consoante se denota dos documentos acostados às fls. 154/162, que comprovam que o procedimento destinado à restituição foi apenas interno, desrespeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nos termos do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sendo cabível desconto, só pode ser feito após assegurado ao servidor o exercício do contraditório e da ampla defesa, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. PAGAMENTO DO VALOR INTEGRAL AOS APOSENTADOS ATÉ O REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS. POSTERIOR IMPLANTAÇÃO DE DESCONTO NOS PROVENTOS PARA A DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DESDE A PUBLICAÇÃO DO DECRETO DE APOSENTADORIA. DESCONTO IMPLANTADO NOS PROVENTOS DOS RECORRENTES SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmaram orientação no sentido de que o desconto em folha dos valores pagos indevidamente ao servidor público é cabível desde que previamente assegurado o imprescindível exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

2. Recurso provido para anular os descontos efetuados sobre a remuneração dos Recorrentes, assegurando-lhes a restituição dos valores indevidamente descontados, ressalvada a possibilidade de instauração de processo administrativo com vistas à apuração do montante realmente devido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20864, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 07.12.2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa.

4. Recurso ordinário provido. (STJ, Sexta Turma, ROMS 18121, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 08.02.2007, p. 367) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VALORES PERCEBIDOS POR FORÇA DE LIMINAR. RESTITUIÇÃO. DESCONTO EM FOLHA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRESCRIÇÃO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo a quo a entrada em vigor de referido diploma legal, ou seja 1º/2/1999.

2. No caso em exame, a Administração pretende reaver valores que haviam sido indevidamente pagos aos recorrentes por força de liminar, concedida em 30/7/1992, no MS 592059141, cuja segurança foi denegada em 14/5/1993. Por conseguinte, não há falar em decadência na espécie, já que o recorrido passou a efetuar os descontos nos proventos dos recorrentes em novembro de 2002.

3. Assiste à Administração Pública o direito de efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de liminar proferida em mandado de segurança em que a ordem foi posteriormente denegada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como respeitado o limite máximo de desconto previsto em lei, no caso a quinta parte da remuneração ou provento dos recorrentes (art. 82 da Lei Complementar Estadual 10.098/94). Precedentes.

4. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. Segurança parcialmente concedida para anular os descontos feitos nos contracheques dos recorridos, ressalvado o direito de a Administração, após regular procedimento administrativo, efetivar a restituição dos valores indevidamente pagos por força da liminar proferida no MS 592059141. (STJ, Quinta Turma, DJ 02.05.2006, p. 340)

Tendo em vista que o MM. Magistrado a quo fundamentou sua sentença apenas na inexistência do devido processo legal, concedendo a segurança "tão-somente para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar o desconto em folha de pagamento dos valores recebidos pelas impetrantes, até que sobrevenha processo administrativo instaurado com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa", limito-me a analisar o recurso interposto pela União e o reexame necessário sob este enfoque, sob pena de reformatio in pejus.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018249-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA CLARA CERELLO PORTUGAL e outros
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
CODINOME : MARIA CLARA CERELLO
APELANTE : MARIA GABY RIVERO DE GUTIERREZ
: MARIA GRACIELA GONZALEZ PEREZ DE MORELL
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
CODINOME : MARIA GRACIELA GONZALEZ PEREZ
APELANTE : MARIA ISABEL SAMPAIO CARMAGNANI
: MARIA JOSE DA SILVA FERNANDES
: MARIA LUCIA CARDOSO DE ALMEIDA
: MARIA LUIZA VILELA OLIVA
: MARIA NISA IVO DE LIMA
: MARIA NISA IVO

: MARIA TERESA RIGGIO LIMA LANDMAN
: MARIANA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : LARA LORENA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 19.08.2005 por MARIA CLARA CERELLO PORTUGAL e outros objetivando obter a condenação da União a indenizar-lhes os danos patrimoniais pela perda salarial decorrente da mora - total e/ou parcial - do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/1998.

O MM. Juiz *a quo*, por sentença prolatada em 05.06.2006, reconheceu a prescrição da pretensão relativamente às parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação e **julgou parcialmente procedente o pedido dos autores**, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a União a pagar aos autores, a título de indenização, a diferença entre a remuneração por eles percebida, inclusive reflexos, e a que teriam recebido se sobre ela fosse aplicado como indexador o INPC, a partir de junho de 1999 e nas datas-base de janeiro de 2000, 2001 e 2004. Atualização na forma da Resolução nº 242 do CJF. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformados, os autores apelaram pleiteando a reforma da sentença para que se afaste a prescrição no caso em tela, tendo em vista que a lesão se perpetua no tempo. Pleiteiam, ainda, seja a União condenada nos exatos termos da peça vestibular, ao pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos em virtude da ausência de revisão geral de remuneração em junho de 1999, em montante arbitrado pelo Juízo, que considere a perda do poder aquisitivo ocorrida desde 1º de janeiro de 1995 até dezembro de 1999, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano material em virtude de ausência de revisão geral nos períodos de janeiro a dezembro de 2002 e janeiro a dezembro de 2003. Requerem a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Contrarrrazões às fls. 231/235, onde a União arguiu, dentre outros, a prescrição do fundo de direito.

Também irrisignada, a União apelou sustentado, em síntese, que: (a) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo porque os autores são servidores da Universidade Federal de São Paulo, autarquia federal com personalidade jurídica própria; (b) a concessão da revisão geral pelo Judiciário viola o Princípio da Separação dos Poderes; (c) o cidadão não tem direito subjetivo à emanção de normas jurídicas; (d) não há dano certo que justifique a indenização postulada; (e) a decisão recorrida viola o princípio da isonomia pois dá tratamento diferenciado aos apelados; (f) não há omissão legislativa, uma vez que a Lei nº 10331/01 regulamentou o inciso X do art. 37 da Constituição Federal.

Contrarrrazões às fls. 206/221.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União em suas razões recursais, pois em se tratando de pedido de indenização em virtude da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal, patente é a legitimidade da União para responder aos termos da demanda.

Nesse sentido, remansosa a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MÉRITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

- 1. Versando o pedido inicial sobre indenização pela não elaboração de ato normativo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo Federal, não há como deixar de reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União.**
- 2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1030427, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 25.05.2009)*

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL E ANUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE

SOBRE DISPOSITIVOS LEGAIS INFRACONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO REFLEXA. PRÉVIO EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. LEI N.º 10.331/01. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. A despeito da alegada autonomia administrativa e financeira da FUNAI (autarquia federal), relativamente ao ente público ao qual está vinculada, não se pode olvidar que a responsabilidade pela inércia na iniciativa legislativa para a concessão de reajustes de vencimentos é privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente.

2. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte não é possível conhecer de recurso especial quando a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais implicar a apreciação de matéria de índole constitucional.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 774503, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 18.06.2006, p. 357)

RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELOS SERVIDORES-AUTORES E PELA UNIÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. REVISÃO GERAL ANUAL. DANO MORAL. REVOLVIMENTO DE MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PREJUÍZO DA DISCUSSÃO ACERCA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO AFASTADA. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. Ambos os recursos apontam como violado o art. 535 do CPC em razão da rejeição dos declaratórios. Improriedade, uma vez que o Tribunal a quo enfrentou devidamente toda a matéria disposta, sem que seja necessária a citação expressa a determinados dispositivos. Para se examinar a pertinência da indenização por danos morais, seria necessário o revolvimento do material cognitivo dos autos, o que é inviável na seara do recurso especial - Súmula 7/STJ. **Trata-se de ação proposta contra a omissão do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, sendo portanto legítima a União para figurar no pólo passivo da demanda.** Apesar de invocar legislação federal, toda a temática de mérito desenvolvida no apelo da União está centrada em dispositivos constitucionais. Recursos desprovidos. (STJ, Quinta Turma, RESP 641415 Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.12.2005, p. 357)

Rejeito também a preliminar de prescrição do fundo de direito alegada pela União em suas contrarrazões de apelação, pois sendo a relação de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação, nos termos da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de indenização aos autores em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores. Através da presente demanda pretendem os autores um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, embora "mascarado" como indenização por danos materiais derivados de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedede que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de conceder a pretendida indenização.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "a iniciativa de lei para concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármem Lúcia."

Convém indicar, o teor da ementa no RE-Agr nº. 450.063/RO, verbis:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Revisão geral e anual de vencimentos. Iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. Indenização fundada na responsabilidade civil. Direito não reconhecido. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar a agravante a pagar multa ao agravado." (STF. RE-AgR 450063 / RO. Relator Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 28/03/2006. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 28-04-2006 PP-00020)."

Destarte, diante da afronta à Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora, devendo ser a r. sentença reformada, julgando-se prejudicado o recurso de apelação interposto pelos autores.

Tendo em vista a sucumbência, condeno os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, considerando tratar-se de causa exclusivamente de direito, de natureza repetitiva, e que não demandou desforço profissional incomum.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, restando prejudicada a apelação dos autores.**

Com o trânsito, dê-se baixa e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025023-83.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VAGNER JOSE THEODORO
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00250238320054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 03.11.2005 por VAGNER JOSÉ THEODORO em face de ato coator praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA DA POLÍCIA FEDERAL - SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DE SÃO PAULO, objetivando a concessão de segurança para que se reconheça a nulidade e inexigibilidade da cobrança objeto da notificação nº 982/2005-SRH/SR/DPF/SP, através da qual a Administração Pública busca a restituição ao erário da quantia de R\$ 12.049,03, decorrente do recebimento em duplicidade da GAE no período de abril/99 a outubro/2000.

Para tanto sustenta que o pagamento em duplicidade decorreu de exclusivo erro da Administração, há mais de cinco anos, e os valores foram recebidos em absoluta boa-fé. Logo, além de estar prescrita, a cobrança é impossível e não obedece aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

A liminar foi concedida em parte para "*determinar que a autoridade apontada como coatora proceda ao desconto em parcelas sucessivas correspondentes a 15% da remuneração líquida do Impetrante, depositando-as à disposição deste Juízo*". (fls. 111/112)

Tendo em vista as informações prestadas pela autoridade coatora, o MM. magistrado *a quo* reformulou a liminar concedida a fim de que a autoridade coatora faça o desconto do valor de R\$ 594,51, ficando mantida a determinação do depósito judicial (fls. 125/126).

Em 07.12.2009 o MM. magistrado *a quo* prolatou a sentença de fls. 154/155, **concedendo a segurança pleiteada e confirmando a liminar concedida**, afastando o dever de devolução das quantias recebidas em duplicidade pelo impetrante. Determinou, ainda, e após o trânsito em julgado, a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados.

Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) a via eleita é inadequada uma vez que o impetrante não tem direito líquido e certo a não ter descontado o que recebeu a mais; (b) a Administração tem o dever de rever seus próprios atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade, motivo pelo qual, verificando-se que o impetrante estava recebendo verba em duplicidade, correta a determinação do desconto, a título de recomposição do erário; (c) não há que se falar em decadência porque a Administração não pretendeu anular ato algum, mas apenas rever um ato irregularmente praticado, aplicando-se ao caso o disposto no art. 114 da Lei nº 8.112/90; (d) os servidores ativos estão obrigados a restituir ao erário os valores recebidos indevidamente, ainda que de boa-fé; (e) não se pode dizer que o impetrante agiu de boa-fé porque recebeu vantagem duplamente computada, em detrimento do erário, fato demonstrado por seus contracheques.

Contrarrazões às fls. 177/201.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial, a fim de que seja declarada a inexistência de decadência do direito à revisão do pagamento de gratificação irregular pela Administração Pública, confirmando-se a procedência do pedido no que atine à impossibilidade de desconto em folha dos valores anteriormente recebidos pelo impetrante.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, os termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, pois a circunstância do servidor ter direito ou não a não ter descontado de seu contracheque os valores recebidos em duplicidade referem-se ao mérito da impetração.

No caso em tela, o apelado, Agente de Polícia Federal, recebeu em duplicidade a rubrica "*RUB. - 00591 GAE*" no período de abril/99 a outubro/2000, tendo sido notificado em 04.10.2005 a restituir ao erário as quantias indevidamente recebidas, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90 (fls. 37).

Nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos para anular atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos administrados, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

No caso em tela, a revisão dos atos ilegais teve início com a Portaria nº 210-DGP/DPF, publicada no BS nº 035, de 22 de fevereiro de 2005, que instituiu Comissão de Fiscalização Preventiva com a finalidade precípua de apurar irregularidades na folha de pagamento da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo (fls. 33/36). Assim, a decadência atingiu o direito de anular boa parte dos atos que importaram no pagamento das quantias em duplicidade, eis que datam de abril/99 a outubro/2000.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. ANULAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATO COLEGIADO PRATICADO POR MINISTROS DE ESTADO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS PARA ATUAR COMO SUBSTITUTOS PROCESSUAIS DOS SEUS ASSOCIADOS. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

(...)

4. Até o advento da Lei n.º 9.784/99, tanto esta Corte quanto o Supremo Tribunal Federal orientavam-se no sentido de que a Administração Pública tinha o poder-dever de anular seus atos viciados a qualquer tempo. Tal entendimento, inclusive, restou cristalizado nos enunciados sumulares n. 346 e 473 da Suprema Corte. Todavia, após a publicação do referido diploma legal - que estabelece em seu art. 54 o "direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" - instaurou-se neste Tribunal Superior a controvérsia sobre a aplicação retroativa da Lei n.º 9.784/99, que foi decidida pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n.º 9.112/DF, da lavra da Ministra Eliana Calmon, no sentido de que o art. 54 da Lei nº 9.784/99 deve ter aplicação a partir de sua vigência, e não a contar da prática dos atos viciados, realizados antes do advento do referido diploma legal. Em síntese, caso o ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada Lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, nos termos do art. 54 da mencionada norma.

5. Na hipótese em comento, sendo os atos que beneficiaram os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT anteriores à Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a Administração teria o prazo de cinco anos para revê-los a contar da vigência da referida lei. Como a revisão dos atos teve início com a edição da Portaria n. 01, de 14 de fevereiro de 1995, do Procurador-Geral da República, que instaurou Inquérito Civil Público para apuração da regularidade de todos os processos em que tenha sido deferida a anistia instituída pela Lei n. 8.878/94, seguida pela

edição do Decreto n. 1.499, de 24 de maio de 1995, que determinou o reexame das decisões que acolheram os pedidos de anistia, culminando com a publicação da Portaria Interministerial n. 372, de 30 de agosto de 2002, é de ser afastada a alegação de decadência. Precedentes: MS 9.157/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 7.11.2005; MS 8694 / DF, Primeira Seção, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 3/11/2008; MS 9425 / DF, Terceira Seção, rel. Ministro Felix Fisher, DJ 5/12/2005.

(...)

10. Segurança denegada. Agravo regimental de iniciativa da União prejudicado. (STJ, Primeira Seção, MS 8691, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 07.12.2009)

Ademais, a questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público ou dependente, desde que de boa-fé, e pagas pela Administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a **inexigibilidade da sua devolução** em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé .

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores .

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 673598, Processo: 200401067658 UF: PB, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ:14/05/2007, pg:372)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ .IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que os valores recebidos indevidamente pelo servidor de boa-fé, a título de vencimento ou de remuneração, não servem de fonte de enriquecimento, mas de subsídio dele e de sua família, razão pela qual não cabe a sua devolução.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 808.507/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008)

julgado em 28/08/2008, DJe 22/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INCABIMENTO.

BOA-FÉ DO SERVIDOR.

1.....

2.....

3. Revendo entendimento anterior, este Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1030125/MA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 01/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

4. Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, AROMS 24715, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 13.09.2010) RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. Recurso ordinário provido. (STJ, Sexta Turma, ROMS 199800846573, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 03.09.2007, p. 220)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração.

No caso em tela, a Administração pagou em duplicidade ao apelado a rubrica denominada "RUB. - 00591 GAE", no período de abril/99 a outubro/2000. Em 04.10.2005 intimou-o para restituir aos cofres públicos o montante de R\$ 12.019,03 (doze mil, quarenta e nove reais e três centavos) com espeque no recebimento indevido do montante.

No entanto, **não há qualquer prova nos autos de que o apelado tinha conhecimento desse fato**, ou seja, do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

A propósito, dentre os múltiplos privilégios que a legislação - violando o Princípio Republicano - reconhece em favor das pessoas jurídicas de direito público, não se elenca a "presunção de má-fé alheia".

O simples fato de a rubrica constar em duplicidade em seus comprovantes de rendimentos não faz presumir que o servidor tinha ciência de estar recebendo quantia indevida.

Portanto, o pagamento em duplicidade ao apelado decorreu de claro e evidente erro da própria Administração, que procedeu de modo inepto e incompetente no ato de elaboração da folha de pagamento; agora, não cabe exigir do impetrante, que recebeu os valores de boa-fé, a repetição daquilo que lhe foi pago por equívoco de quem zelou mal pelos recursos públicos.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **rejeito matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-34.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ARCHANJO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 18.01.2005 por CARLOS EDUARDO DO NASCIMENTO, representado por sua curadora, Sra. MARIA APARECIDA ARCHANJO DO NASCIMENTO, em face da UNIÃO, objetivando a condenação da ré a pagar-lhe pensão especial de ex-combatente, em valor integral, em virtude da morte de seu pai, Sr. Miguel Archanjo do Nascimento.

Como causa de pedir o autor alega, em síntese, que é filho de ex-combatente da FEB, falecido em 27.06.2003. Sustenta que tem direito a receber a pensão deixada por seu pai, nos termos da Lei nº 8.059/90, por ser filho incapaz. Narra, ainda, que sua genitora faleceu em 10.07.2003 e que não chegou a receber a pensão.

A tutela antecipada foi deferida para o efeito de determinar que a ré proceda à imediata implantação da pensão especial ao autor (fls. 31/32).

Em face dessa decisão a União interpôs agravo de instrumento, ao qual deferi em parte o efeito suspensivo pleiteado apenas para que a pensão especial seja paga no valor correspondente à cota-parte do autor (fls. 104/107), sendo o recurso parcialmente provido por esta C. Turma.

Em 30.11.2006 o MM. Juiz *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré a implantar benefício de pensão especial ao autor, a ser pago à sua curadora, retroativamente a julho de 2003, cujo valor deverá corresponder à sua cota-parte de 50%, pagando-se as parcelas em atraso com observância da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se, se caso, os índices expurgados pacificados pelo STJ acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano, até 11.01.2003, e a partir de então de 1% ao mês. Em virtude da sucumbência mínima do autor, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) os elementos dos autos não permitem concluir que a incapacidade do apelado é anterior à declaração de incapacidade (03.12.2003) e à morte de seu pai, assim, não preenche os requisitos exigidos em lei para o recebimento da pensão pleiteada; (b) em que pese o apelado ter demonstrado sinais de invalidez antes do óbito de seu genitor, a declaração de incapacidade não foi precedente ao óbito; (c) caso mantida a condenação, deve ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação; (d) a verba honorária deve ser reduzida, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, para 5% sobre o valor da causa ou em percentual inferior a 10%; (e) os juros de mora devem ser de 6% ao ano, nos termos do art. 4º da MP 2.180-35, de 24.08.2001.

Contrarrazões às fls. 170/171.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento parcial da apelação da União, apenas para fixar os juros de mora em 6% ao ano (fls. 175/177).

DECIDO.

Inicialmente, dou por interposto o reexame necessário nos termos preconizados pelo artigo 475, I, do Código de Processo Civil, pois considerando-se o montante da pensão recebida pelo genitor falecido do apelado (R\$ 3.507,18), só o valor a ser pago a título de atrasados já supera o montante de sessenta salários mínimos.

Tratando-se de pensão para filho (a) de ex-combatente, firmou-se orientação no sentido de declarar que a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente, conforme acórdãos ora transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO. OMISSÃO NO JULGADO.

INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão ao agravante. Isto, porque não há omissão nos julgados, porquanto o pedido alternativo não foi analisado porque a recorrente não tem direito à pensão por morte como ficou consignado na sentença e no acórdão.

2. Ademais, em relação ao mérito esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte de ex-combatente conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que ocorreu em 10/08/90, posteriormente a entrada em vigor a nova Carta Magna que limitou a pensão por morte às filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. Precedentes.

3.Recurso a que se nega provimento.(AEARSP 200401747658, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 23/11/2009)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO À IRMÃ LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.
2. Ocorrendo o óbito do ex-combatente em 03/12/1995, deve ser aplicada a Lei n.o 8.059/90, à época vigente, a qual considera como dependentes do ex-combatentes apenas os seus irmãos e irmãs solteiros de menores de 21 anos ou inválidos, sendo certo que a Recorrida não se enquadra em nenhuma das citadas hipóteses, porquanto contando mais de 21 (vinte e um) anos de idade e não existindo prova de que seja portadora de qualquer invalidez.
4. Recurso especial conhecido e provido.(RESP 200302068177, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

Assim, o que interessa, para efeito de concessão e/ou reversão da pensão aos filhos, é a data do falecimento do seu instituidor, que, na espécie, se deu em 27.06.2003 (certidão de óbito de fl. 14), quando vigente a Lei 8.059, de 04 de julho de 1990, que regulamentou o art. 53 do ADCT da CRFB/88 e que, quanto aos dependentes, assim dispõe:

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.

Por outro lado, o artigo 6º reza que a pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes, dispondo, no parágrafo único, que na reversão, a pensão será dividida entre o conjunto dos dependentes habilitáveis, em cotas-partes iguais. *In verbis*:

Art. 6º A pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes.

Parágrafo único. Na reversão, a pensão será dividida entre o conjunto dos dependentes habilitáveis (art. 5º, I a V), em cotas-partes iguais.

No caso presente, os elementos dos autos comprovam a invalidez do apelado, inclusive em data anterior ao óbito de seu pai (fls. 25/27).

Com efeito, a perícia judicial realizada nos autos do procedimento judicial de interdição é clara no sentido de que o apelado é absolutamente incapaz em decorrência de sua psicopatia, havendo prova pré-constituída de que a doença começou a manifestar-se já em 1999, conforme Boletins de Atendimento Médico juntados a fls. 25/27, que dão conta que o apelado apresentava transtornos esquizofrênicos, cujas crises resultaram em duas tentativas de suicídio por enforcamento. Também o atestado médico, datado de 11.01.2005, comprova que o quadro de esquizofrenia do apelado iniciou-se há cerca de seis anos, sendo ele definitivamente incapaz para o trabalho, pelo seu quadro irreversível.

Assim, comprovada a existência de incapacidade ao tempo do óbito de seu genitor, irrelevante que a interdição tenha ocorrido apenas após o óbito, pois a interdição não configura o termo inicial da incapacidade civil, apenas declara esse estado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INCAPACIDADE ABSOLUTA. PENSÃO. TERMO A QUO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. ART. 2.035 DO CC/02. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA ORIGEM DO DÉBITO. HONORÁRIOS. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. A sentença de interdição não determina o momento da incapacidade civil, mas exclusivamente a declara, estendendo-se, portanto, os efeitos da sentença ao tempo da configuração da incapacidade do recorrido.

2. A suposta violação do Enunciado 85 da Súmula do STJ não abre ensejo à interposição de recurso especial, porquanto súmulas de tribunais não se equiparam a leis federais.

3. O decisum de interdição foi prolatado em 2001, durante a vigência do Código Civil de 1916, contudo, os efeitos da decisão se protraíram no tempo, inclusive após a entrada em vigor do Novo Código Civil. Diante disso, incide, na espécie, outrossim os ditames do Código Civil de 2002.

4. Dispensável o esgotamento da via administrativa para se ingressar na esfera judicial.

5. Em relação à correção monetária, é firme a jurisprudência do STJ ao determinar, no caso de dívida de caráter alimentar, a atualização do montante a partir da origem do débito, e não apenas da citação.

6. Em casos como o dos autos, em que o acórdão recorrido estabelece, nos exatos termos de lei (art. 20 do CPC) os honorários advocatícios, infirmar tal julgado implicaria reexame do acervo fático-probatório do feito, vedado na via especial, a teor do Enunciado 7 da Súmula do STJ.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Sexta Turma, AGRESP 850552, Rel. Des. Convocado TJ/SP Celso Limongi, DJE 28.09.2009)

A incapacidade mental do apelado é incontrovertível, como se vê da perícia e dos documentos anexos aos autos. Tanto assim que Carlos Eduardo está sob curatela (fl.18).

Assim, o apelado faz jus ao recebimento de 50% da pensão especial de ex-combatente deixada por seu pai, retroativamente a julho de 2003, conforme consignado na r. sentença, uma vez que se trata de dependente incapaz.

Nesse sentido, firme é o entendimento jurisprudencial, merecendo destaque os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FILHA INVÁLIDA. DIVORCIADA. CONCESSÃO. DESCABIMENTO.

1. A concessão de pensão especial a filhos de ex-combatentes maiores de 21 (vinte e um) anos, nos termos da Lei 8.059/90, exige a presença concomitante das condições de solteiro e inválido (art. 5º, III), sendo que, nos termos do art. 15, incisos II e IV, a perda de qualquer uma dessas qualidades importa a cessação do benefício.

2. Agravo improvido. (STJ, Quinta Turma, ADRESP 826483, Rel. Des. Conv. TJ/MG Jane Silva, DJ 17.12.2007, p. 297)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FILHA DE EX-COMBATENTE CASADA. PENSÃO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 5º, III, da Lei 8.059/90, fará jus à pensão especial a filha de ex-combatente que reunir as seguintes condições, concomitantemente: a) seja solteira; b) tenha idade inferior a 21 anos ou, se maior, for inválida.

2. Hipótese em que a recorrente é casada, motivo pelo qual o fato de ter sido ela diagnosticada com enfermidade grave que importou em sua invalidez em nada influi na controvérsia.

3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 511363, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 30.10.2006, p. 374)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO. OMISSÃO NO JULGADO.

INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão ao agravante. Isto, porque não há omissão nos julgados, porquanto o pedido alternativo não foi analisado porque a recorrente não tem direito à pensão por morte como ficou consignado na sentença e no acórdão.

2. Ademais, em relação ao mérito esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte de ex-combatente conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que ocorreu em 10/08/90, posteriormente a entrada em vigor a nova Carta Magna que limitou a pensão por morte às filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AEARSP 709359, Rel. Des. Convocado TJ/SP Celso Limongi, DJE 23.11.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DEPENDENTE INCAPAZ. PENSÃO POR MORTE. DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INTEGRAL. POSSIBILIDADE.

No período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo, somente o dependente incapaz tem direito ao benefício de pensão por morte. Assim, o benefício há de lhe ser pago em valor integral, devendo, tão-só a partir da data do requerimento, ser repartido de modo igual entre os demais dependentes. Precedente do e. STJ.

Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1175211, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 24.05.2010)

No mesmo sentido, precedentes desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL - EX-COMBATENTE - REVERSÃO À FILHA INVÁLIDA - LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO - PRECEDENTES - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO - MULTA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

2. Conforme entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.

3. Extrai-se da leitura do artigo 2º da Lei nº 8.059/90 que a pensão especial é o benefício pecuniário pago mensalmente ao ex-combatente ou, em caso de falecimento, a seus dependentes. Por outro lado, o artigo 6º reza que a pensão especial é devida ao ex-combatente e somente em caso de sua morte será revertida aos dependentes, dispondo, no parágrafo único, que na reversão, a pensão será dividida entre o conjunto dos dependentes habilitáveis, em cotas-partes iguais.

4. No caso presente, verifica-se que restou incontroversa a condição de invalidez da requerente e que já a apresentava, inclusive em data anterior ao óbito de seu pai (fls. 50/51). Tanto assim que Maria Amélia está sob curatela (fl. 24). Falecida a mãe que figurava como beneficiária da pensão, deve o benefício integrar o patrimônio jurídico da autora.

5. No caso dos autos, não há que se falar na ocorrência de dupla reversão uma vez que não se trata aqui de transferência da cota-parte da pensão da viúva para a autora, mas sim da sua própria cota-parte, que deveria ter sido a ela concedida, desde o óbito do pai, sob a forma de rateio entre os dependentes do falecido.

6. Por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002, os juros de mora incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, observando-se que a sentença é de 24/02/2003.

7. A fixação da taxa SELIC como juros de mora foi correta, sendo que esse entendimento é hoje pacífico no Superior Tribunal de Justiça.

8. Sucede que no caso dos autos já se achava em vigor Medida Provisória reformadora da Lei nº 9.494/97, vedando condenação da Fazenda Pública com juros superiores a 6% ao ano, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 22.03.2002 (Art. 1º F).

9. No que tange ao termo inicial do benefício em atraso, correta a r. sentença, uma vez que deverá ser pago com produção retroativa a partir do óbito da mãe da autora em 18 de maio de 1997 (fl. 48), eis que é a partir dessa data que passa a autora a ter direito à reversão da pensão.

10. Em relação à correção monetária está de acordo com as previsões legais pertinentes e com a jurisprudência desta E. Corte.

11. Em atenção ao princípio da proporcionalidade, ao disposto no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, que se orienta pela regra da equidade, entendo que a condenação estipulada na r. sentença deve ser mantida.

12. Agravo manifestamente infundado. Não é sequer verdadeiro que o relator se valeu de um único julgado para tratar da questão de fato ventilada nos autos; basta ler a decisão para aquilatar o descabimento das assertivas da União, que retiram qualquer credibilidade do seu arrazoado.

13. Aplicação de multa de 2% do valor da causa, tal como previsto no § 2º do artigo 557 do estatuto processual civil.

14. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 964748, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 28.02.2011, p. 138)

SERVIDOR - MILITAR - REVERSÃO DE PENSÃO DE EX-COMBATENTE - FILHA INVÁLIDA - DIREITO À PENSÃO - PROVA DA INVALIDEZ - ATESTADO MÉDICO EXARADO PELO PRÓPRIO HOSPITAL GERAL DO EXÉRCITO - VALIDADE - ESTADO CIVIL - VIÚVA OU CASADA - INDIFERENÇA DIANTE DA SITUAÇÃO DE INVALIDEZ - COTA-PARTE A QUAL TEM DIREITO À DEPENDENTE DO EX-MILITAR FALECIDO - REVERSÃO DO DIREITO À PENSÃO DEIXADA POR SEU GENITOR, EX-MILITAR E EX-COMBATENTE.

1 - Preliminarmente, a sentença que extinguiu o mandado de segurança deve ser reformada, eis que não há necessidade alguma de dilação probatória quanto à demonstração acerca da invalidez da apelante, que pretende a percepção de pensão deixada por ex-combatente, seu genitor, eis que tal fato é incontroverso nos autos, passando este E. Tribunal à análise do mérito do feito.

2 - A situação de invalidez permanece, ainda que a apelante tenha contraído matrimônio, o que não descaracteriza a dependência econômica presumida em lei em relação ao seu genitor, eis que a capacidade laborativa da dependente está comprometida, não podendo ela prover seu auto-sustento, cessando seu direito apenas caso cesse a invalidez.

3 - A cota-parte da dependente, filha inválida de ex-militar e ex-combatente, é direito resultante da reversão originária da pensão deixada por seu genitor, não se tratando de repasse de benefício deixado por sua genitora, que se extinguiu nos termos do artigo 14, inciso I, da Lei nº 8.059/90.

4 - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 235320, Rel. Juiz Carlos Loverra, DJU 02.09.2005, p. 312)

A correção monetária não merece reforma em sede de reexame necessário, pois deverá seguir Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto aos juros de mora, a r. sentença deve ser reformada, pois os fixou em 6% ao ano a partir da citação até 11.01.2003, quando passam a ser de 1% ao mês.

Com efeito, é entendimento pacífico do STJ de que os juros de mora são devidos *em favor dos servidores públicos* no percentual de 12% ao ano, na hipótese em que a Fazenda Pública foi condenada em ação judicial ajuizada antes da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei 9.494 /1997. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO - GDAFA (GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA) - APOSENTADOS E PENSIONISTAS. JUROS DE MORA . PERCENTUAL. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

1. As disposições contidas na MP 2.180-35/01 somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente a sua vigência, ou seja, 24.08.01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 21.09.00, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 1% ao mês.

Precedentes: REsp 1.086.944/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 04.05.09; REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.05.10; AgRg no REsp 979.348/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 23.03.09; AgRg no REsp 738.257/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18.05.09; REsp 867.748/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 10.03.08; AgRg no REsp 782.850/SP, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJe de 30.03.09.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1189185/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. DEMANDA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP N. 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.086.944/SP. VÍCIO FORMAL DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. INVIABILIDADE. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TST SOBRE O TEMA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão da Presidência do STJ que negou seguimento ao recurso especial, ao argumento de que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que nas ações ajuizadas antes da MP n. 2.180-35/2001, os juros de mora são devidos ao percentual de 12% ao ano. Aponta violação dos artigos 2º, 5º, XXXV, XXXVI e LV, 37, caput, 97, 102, § 2º, 167, II e 169, § 1º e II, da CF/88, acerca da interpretação equivocada dos princípios da isonomia, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, retroatividade da lei e cláusula de reserva de plenário, como também dos institutos da competência jurisdicional e aumento de despesa sem dotação orçamentária. Pugna pela aplicação, na espécie, do artigo 406 do Novo Código Civil, da Lei n. 11.960/2009, e do entendimento do TST sobre o tema.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça com fundamento no artigo 543-C do CPC no julgamento do REsp n. 1.086.944/SP firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.

9.494/1997, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, ou seja, 24/8/2001. Isso porque, a norma em referência, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei n. 9.494/1997, por ser norma instrumental-material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não é aplicada aos processos iniciados antes da sua edição. Não havendo falar em violação dos princípios da isonomia, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da retroatividade da lei.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997. Apenas conferiu interpretação diversa ao dispositivo, face à competência do Tribunal para zelar pela interpretação do direito infraconstitucional. Inexistente, portanto, a alegada afronta do preceito em tela, previsto no artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei.

4. A norma jurídica contida no artigo 406 do Novo Código Civil, predominantemente de natureza dispositiva, é, por inteiro, estranha às hipóteses tais como a dos autos, de juros de mora devidos pela Fazenda Pública nas condenações ao pagamento de verbas remuneratórias aos servidor es e empregados públicos, tendo incidência própria nas relações jurídicas disciplinadas pelo Código Civil e funções meramente subsidiária e supletiva" (AgRg no REsp 795.388/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/4/2006).

5. A Lei n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, também possui natureza instrumental e material, motivo por que não pode incidir nos feitos em andamento.

6.....

7. Na hipótese, a demanda foi ajuizada em 7/8/2001, portanto em data anterior a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001.

Incidência dos juros de mora em 12% ao ano.

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp 1193062/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 28/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LEI 8.622/93. JUROS DE MORA . AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1. A fixação dos juros de mora deve ser, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, fixado no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997.

2. Precedentes: AgRg no REsp 955.018/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/02/2009); REsp 1.021.837/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 28/04/2008; AgRg no REsp n.º 712.662/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 06/06/2005.

3. Entretanto, in casu, a ação foi ajuizada anteriormente à edição da referida medida provisória, razão pela qual os juros da mora devem ser fixados no índice de 1% (um por cento) ao mês.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1197688/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO NOBRE NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 8.898/94. QUANTUM DEBEATUR APURADO MEDIANTE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE.

ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1.....

2.....

3.....

4.....

5.....

6. *Devem os juros de mora ser fixados no percentual de 12% ao ano, na medida em que a ação, cujo título judicial ora se executa, foi proposta antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*

(REsp 857.493/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PCCS. PARCELA INCORPORADA PELA LEI 8.460/92. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 538, PAR. ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO DA MULTA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1.....

2.....

3. *A Terceira Seção, no julgamento de recurso especial repetitivo, pacificou a tese de que o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Precedentes.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido.*

(AgRg no REsp 893.109/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS, CONVERSÃO. URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO.

1.....

2. *Com relação à aplicação dos juros de mora, a jurisprudência do STJ é firme quanto à incidência de juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, para ações ajuizadas em data posterior à edição da MP 2.180-35/2001, que alterou a redação da Lei n. 9.494/97.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1070468/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTOS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA TERCEIRA SEÇÃO. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. *O índice de 3,17% deve incidir não somente sobre o vencimento básico do servidor, mas também sobre a vantagem paga pelo exercício de cargo em comissão e de função gratificada, bem como sobre as vantagens pessoais incorporadas a tal título, por se cuidar de vantagens de natureza permanente, que, por isso mesmo, compõem os vencimentos. Precedentes das Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seção.*

2. *"Ao julgar o REsp 1.086.944/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 3ª Seção assentou o entendimento segundo o qual 'os juros de mora nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP nº 2.180/01, em que for devedora a Fazenda Pública, devem ser fixados à taxa de 6% ao ano'." (REsp nº 1.186.053/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/5/2010).*

3. *"Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor e empregados públicos, nas demandas ajuizadas anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, são devidos no percentual de 12% ao ano. Precedentes" (AgRg/REsp nº 764.142/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 27/4/2009).*

4. *A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1142268/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

Esse entendimento se aplica inclusive no caso de aposentadorias e pensões:

RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios das ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. (Recurso Especial n.º 1.086.944/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC)
2. Essa orientação é aplicável mesmo em se tratando de pensões ou de parcelas de natureza alimentar. Precedentes.
3. Recurso especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1198502, Rel. Min. Castro Meira, DJE 01.12.2010)

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18.01.2005, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Destarte, na singularidade do caso os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados da citação.

Passo à análise do montante da verba honorária, fixada na sentença em 15% sobre o valor da condenação.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)

Portanto, vencida a Fazenda Pública, cabe ao Magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do art. 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

Assim, em casos como o dos autos, o magistrado deve fixar a verba honorária de forma equitativa, observando os parâmetros indicados o artigo 20 do Código de Processo Civil. Deve, assim, fixá-los tendo em vista a natureza da demanda, o grau de zelo profissional, o local da prestação do serviço e o tempo demandado para a sua realização.

Considerando a natureza da causa, que não demandou instrução probatória, nem desforço profissional incomum, entendo que o valor de R\$ 2.000,00 é suficiente para remunerar o trabalho prestado pelo procurador do apelado, motivo pelo qual reformo a r. sentença, nesse ponto.

Por fim a União não tem interesse recursal quanto ao pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, pois a r. sentença objurgada determinou expressamente a observância da prescrição quinquenal no pagamento das parcelas em atraso.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso da União e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação, bem como dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar os juros de mora em 6% ao ano e reduzir os honorários advocatícios para o montante de R\$ 2.000,00, corrigidos monetariamente a partir desta data.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-14.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NILO PALMEIRA LEITE
ADVOGADO : MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00031791420054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta servidor militar reformado, com vistas à condenação da União ao restabelecimento do benefício de auxílio-invalidez.

Sustenta o autor que é militar reformado do Exército Brasileiro, sendo considerado inválido e definitivamente incapaz para o serviço militar, desde 1999. Acrescenta que desde a sua reforma, vinha percebendo o benefício de auxílio invalidez. Em 2004, foi convocado para nova inspeção de saúde que concluiu que o autor não necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, pelo que o benefício foi cessado. Pugna pelo restabelecimento do benefício por ser portador de cardiopatia grave.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 102/103).

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor. Consignou o i. magistrado que o autor não necessita de internação permanente, nem de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem. Ainda condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Irresignado, o autor apelou sustentando, em síntese, que: é portador de cardiopatia grave, faz uso de medicamentos de uso contínuo e necessita de assistência. Ademais, reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

Relatados, decido.

Cinge-se a demanda quanto ao restabelecimento do auxílio-invalidez. A benesse foi cessada por ter sido o autor considerado "*não inválido*" pela Junta de Inspeção de Saúde e não mais necessitar de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização (fls. 51/52).

O benefício em testilha foi instituído inicialmente pela Lei 1.316/51, sob a designação de diária de asilado. Era destinado aos praças reformados em consequência de doença, moléstia ou enfermidade, que, embora sem relação de causa e efeito com o serviço, tornasse o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho. Ou seja, primeiramente, a lei não previa a submissão a periódicas inspeções de saúde para manutenção do benefício. No entanto, tal exigência passou a ser feita desde o advento do Decreto-Lei 728/69, que substituiu a diária de asilado pelo auxílio-invalidez e dispôs:

"Art. 141. O militar em atividade, inclusive o de que trata o artigo 143 deste Código, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do artigo 139, terá direito ao Auxílio-Invalidez no valor de 20% (vinte por cento) da "base de cálculo" de que trata o art. 138, ao passar para a inatividade, desde que considerado total e permanentemente inválido para qualquer trabalho e satisfaça ainda a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969) Citado por 27
1 - necessitar de hospitalização permanente; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969)
2 - necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969)"

O Decreto foi substituído sucessivamente por outros diplomas legais que, da mesma forma, exigiam a realização periódica de inspeção de saúde como requisito para manutenção do benefício. Atualmente disciplinado pela Lei 11.421/2006 que dispõe em seu art. 1º (g.n.):

*Art. 1º. O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar **que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem**, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, **necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.***

Da leitura do dispositivo supra observa-se que cuidou o legislador de minimizar os custos do militar que necessite de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes de eventual incapacidade. Nesse passo, a interpretação do referido dispositivo não pode se dar de maneira restritiva, pois o termo "assistência" engloba uma série de atividades, entre elas o acompanhamento do enfermo nas suas atividades cotidianas básicas e assistência em regime ambulatorial. Ou seja, a assistência pressupõe que o militar dependa de cuidados permanentes de outrem.

Nesse sentido a orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MILITAR. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PERMANENTE. AUXÍLIO-INVALIDEZ. CABIMENTO. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. (...).

4. (...)

5. **O auxílio- invalidez tem por finalidade minimizar os custos com uma eventual necessidade de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes da incapacidade a qual foi acometido o militar.**

Inteligência dos arts. 126 da Lei 5.787/72, 69, I e II, da Lei 8.237/91 e da Medida Provisória 2.215-10/01.

6. **O termo "assistência" engloba uma série de atividades, entre elas o acompanhamento do enfermo nas suas atividades cotidianas básicas e a assistência em regime ambulatorial. Precedente do STJ.**

7. **Recurso especial conhecido e improvido.**

(REsp 976876/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/11/2008) (negritei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. INCAPACIDADE. AUXÍLIO-INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE. REQUISITO. INOCORRÊNCIA.

I - O auxílio invalidez é devido ao militar considerado incapaz, total e definitivamente para qualquer trabalho, e que necessite de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes da incapacidade a que foi acometido.

II - Na espécie, restou delineado no v. acórdão recorrido que o recorrente não necessita de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, razão pela qual não faz jus ao cogitado benefício. Precedentes: REsp 976876 / RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2008; REsp 639736 / RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 06/3/2006. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, GA 1127409, Rel. Min. Feliz Fischer, DJE 03.11.2009)

Na hipótese dos autos, o autor passou por inspeção realizada em 23 de janeiro de 2005, no Exército, que concluiu que o apelante não é inválido e não mais necessitava de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, motivo pelo qual o pagamento do auxílio-invalidez foi suspenso (fls. 52/53).

Outrossim, a perícia realizada nos autos (fls. 164/167), na mesma esteira, concluiu que apesar de estar incapacitado para as atividades laborativas e outras que exijam esforço físico, "o autor pode desenvolver atos de vida independente".

Ou seja, de acordo com o laudo pericial o autor pode exercer sozinho as atividades básicas do dia-a-dia. Em que pese a gravidade da doença, a idade avançada e a necessidade contínua de medicamentos, o autor, ora apelante, não preenche os requisitos elencados na Lei, uma vez que não necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou de terceiros, nem de internação especializada, de modo que não mais perfaz os requisitos necessários à concessão do auxílio-invalidez.

Nesse diapasão, colaciono precedentes desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRETENDIDA A MANUTENÇÃO DO AUXÍLIO-INVALIDEZ PARA MILITAR - CARDIOPATIA GRAVE - NECESSIDADE DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM - NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Cuida-se de agravo de instrumento em que se pretende a reforma da r. decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida pelo ora agravante que pretendia a manutenção do pagamento do "auxílio-invalidez".*

2. *A disciplina legal atinente à matéria estabelece que o "auxílio-invalidez" será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem (art. 2º, 'g', parágrafo único, c.c art. 3º, XV, e anexo IV da Medida Provisória nº 2.215/10 de 31 de agosto de 2001, editada anteriormente à Emenda Constitucional nº 32).*

3. *A alegação de que o atual parecer técnico "contraria" o anterior não é suficiente para a concessão da antecipação de tutela tal como pretendida. A assertiva do recorrente demanda produção de provas, porquanto colide com o laudo realizado pela Junta de Inspeção e Saúde do Exército, o que inviabiliza a concessão da tutela antecipada.*

4. *Em que pese o infortúnio que o acomete (cardiopatia grave), felizmente o agravante não carece de internação especializada, nem de cuidados permanentes de enfermagem, de modo que não faz jus ao benefício do "auxílio-invalidez".*

5. *Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 309276, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 30.09.2009, p. 50)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MILITAR TEMPORÁRIO (CONSCRITO) ACOMETIDO DE CERATOCONE (MOLÉSTIA OCULAR) DURANTE O PERÍODO DE SERVIÇO MILITAR -ELEVADO GRAU DA DOENÇA, IMPEDINDO O AUTOR PARA ATIVIDADES DA VIDA NORMAL - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDA.

1. *O autor não era militar de carreira e sim conscrito, prestando o serviço militar obrigatório cujo prazo era de 12 meses, lhe veio o agravamento de ceratocone que já portava, não diagnosticado no exame de saúde realizado pela Exército quando da conscrição; conseqüente licenciamento do soldado, dos quadros do Exército, pela incapacidade para o desempenho de atividade militar.*

2. *O ceratocone é de causa desconhecida e afeta, principalmente, pessoas na faixa etária entre 10 e 20 anos, evoluindo sempre. Pacientes com ceratocone relatam diplopia (visão dupla) ou poliopia (visão de vários objetos) naquele olho afetado, e queixam-se de visão borrada e distorcida, e isso ocorre tanto para visão de longe quanto para a visão de perto. Alguns referem halos em torno das luzes e fotofobia (sensibilidade anormal à luz). À medida que a doença progride a visão não é mais adequadamente corrigida e requer o uso de lentes de contato rígidas para promover o aplanamento corneano e fornecer uma visão satisfatória; a resolução do problema depende de transplante de córnea. O grande problema com os transplantes de córnea é a obtenção de córneas para esse fim, como é de todos sabido.*

3. *É certo que o conscrito presta serviço militar obrigatório por tempo limitado e o faz onerado pela Constituição Federal; é militar "temporário" e há normas específicas quando a seu desengajamento, inclusive com a superveniência de moléstia.*

4. *Nos termos da Lei nº 6.880/80, sendo o autor militar temporário considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, este poderia ser reformado "ex officio" caso fosse portador de alguma das enfermidades expressamente consignadas no art. 108, V, ou, em caso de moléstia sem relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), se fosse considerado inválido total e permanentemente para qualquer trabalho (art. 111, II).*

5. *O autor preenche os requisitos previstos na Lei nº 6.880/80, fazendo jus, portanto, à reforma pleiteada com remuneração calculada com base no soldo integral de terceiro sargento.*

6. *No tocante ao auxílio-invalidez, a disciplina legal atinente à matéria estabelece que o "auxílio-invalidez" será concedido ao militar reformado como inválido, por incapacidade para o serviço, exigindo-se ainda que o beneficiário necessite de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatadas por Junta Militar de Saúde, ou ainda, que receba tratamento em sua residência, mas que necessite de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.*

7. *Em que pese o infortúnio que acomete o autor (ceratocone), felizmente o apelante não carece de internação especializada, nem de cuidados permanentes de enfermagem, de modo que não faz jus ao benefício do "auxílio-invalidez".*

8. *Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1345048, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 12.11.2010, p. 121)*

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001628-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outro
: ADELINA MUGNATO MILANI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, proposta por juízes classistas, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de sua aplicação, a partir de abril de 1998.

A sentença proferida, ora recorrida, julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a proceder a incorporação mensal aos vencimentos dos autores o percentual de 11,98% e a pagar as diferenças ocorridas desde o mês de janeiro de 2001 (prescrição quinquenal). Ademais, determinou que os valores fossem acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões de apelação, a União sustenta a ocorrência da decadência e da prescrição da pretensão dos apelados, bem como pleiteia o reconhecimento da limitação temporal determinada pela ADI 1797-PE e o enunciado nº 20/2004 da AGU.

Informa que os servidores possuem direito ao reajuste de 11,98% somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos juros de mora.

É a síntese do necessário.

Decido.

Preliminarmente, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se a Súmula 85 do STJ, não havendo que falar-se em decadência ou prescrição do fundo do direito.

No mérito, a questão posta em debate não comporta mais discussão, visto que o percentual de 11,98% não caracteriza reajuste de remuneração, mas tão-somente correção do errôneo critério de conversão de remuneração, de modo a assegurar o poder aquisitivo dos servidores públicos, nos termos das MP 434 e 457/94 e da Lei nº 8.880/94.

Observo que assiste razão à União. De fato, a ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV.

Na referida Ação Direta, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

Posteriormente, no julgamento da ADIN nº 2.323-MC o Supremo Tribunal Federal superou entendimento externado na ADIN 1.797 e reconheceu como 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.

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. Cumpre consignar, no entanto, que a ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso do autor, ora apelado, que exerceu a função de juiz classista no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e portanto, equiparados a membro de Poder, em relação aos quais são válidas as disposições da ADIN nº 1.797, que ademais, gera efeitos vinculantes em relação a todos os feitos que versam idêntica questão.

A esse respeito, colaciono alguns julgados desta Corte (g.n.):

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTA S. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

1. *O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.*

2. *Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.*

3. *In casu não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juízes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.*

4. *Ação rescisória que se julga parcialmente procedente.*

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, Relatoria Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 19.08.2010).

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. PERÍODO DE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995. PRESCRIÇÃO. I - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em urv os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebiam seus salários no dia 20 de cada mês. Observância, em relação aos Juízes Classistas, da limitação temporal do reajuste, definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, conforme decisão proferida no Ag. Reg

no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA. II - **É devido ao autor o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, com o que impõe-se reconhecer a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 04 de novembro de 2003, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.** III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200361000316170, Rel. Des. Fed, Henrique Herkenhoff, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:21/05/2009 PÁGINA: 30)

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98%. URP. LIMITAÇÃO TEMPORAL. JUROS. I - Consoante entendimento consagrado no E. STF o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URP, deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Precedentes também desta Corte. II - Juros moratórios de 0,6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. III - Recurso dos autores desprovido. IV - Recurso da União provido. (TRF3, AC 200561000025810, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:20/10/2010 PÁGINA: 293)

Destarte, o direito dos magistrados à percepção da diferença de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV deve ser limitado ao período de abril de 1994 a janeiro de 1995, tendo em vista que em janeiro de 1995 foram editados os Decretos legislativos nº 6 e 7 estipulando novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional e foram aplicados aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448 com reflexos sobre toda a magistratura federal. Considerando que, em seu pedido, os autores pugnam pelo recebimento do percentual de 11,98%, a partir de abril de 1998, há que ser reformada a sentença.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 I-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União para determinar a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcarão os autores com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre os autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015400-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LARA KERR MOREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIANA PERRONI RATTO DE MORAIS DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : ERIKA DE SOUZA KERR
ADVOGADO : MARIANA PERRONI RATTO DE MORAIS DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 17.07.2006 por LARA KER MOREIRA, representada por sua genitora, ERIKA DE SOUZA KERR, em face de ato coator do SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a concessão de segurança para que se lhe conceda o auxílio-reclusão nos termos do art. 229, I, da Lei nº 8.112/90, com o pagamento retroativo a maio/2006.

Para tanto sustenta que é filha de Marcus Vinicius Martins Moreira servidor da Polícia Federal, que foi preso cautelarmente em 10.05.2006. Em decorrência disso, os vencimentos de seu genitor foram suspensos, razão pela qual, como dependente, tem direito ao auxílio-reclusão. Sustenta que a suspensão da remuneração de seu genitor e a recusa ao pagamento do auxílio-reclusão configura violação a direito líquido e certo que possui de perceber o benefício enquanto durar a prisão processual.

A liminar foi deferida para o fim de determinar à autoridade coatora que implemente o benefício de auxílio-reclusão à impetrante, desde que presentes todos os demais requisitos legalmente previstos (fls. 48/51).

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual deferi efeito suspensivo (fls. 92/95), e que posteriormente julguei prejudicado.

Em 16.07.2007, o MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 99/102, **concedendo a segurança** com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para assegurar à impetrante, Lara Kerr Moreira, o recebimento do benefício de auxílio-reclusão enquanto durar a prisão de seu pai.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que a renda bruta mensal que orienta a concessão do auxílio-reclusão é *a dos dependentes*, e não a do servidor.

Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a União (fls. 179/189) requerendo a reforma da r. sentença aduzindo, em síntese, que a renda mensal a ser considerada na aplicação do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20 é a do servidor e não a dos dependentes.

Contrarrazões às fls.193/199.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso (fls. 202/205).

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada.

O auxílio-reclusão foi instituído no âmbito do serviço público federal pela Lei nº 8.112 de 1990.

A mencionada lei assegura à família do servidor ativo, em seu artigo 229, o auxílio-reclusão, à razão de dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão.

O artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, introduziu sensível modificação no regime de concessão do auxílio-reclusão ao dispor o quanto segue:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$.360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Pela simples leitura do texto acima transcrito, percebe-se que o poder constituinte derivado pretendeu limitar a extensão do benefício em tela '*àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$. 360,00 (trezentos e sessenta reais)*'.

A controvérsia noticiada por meio da presente ação diz respeito justamente à amplitude dessa limitação à concessão do auxílio-reclusão.

Segundo a União, caso o servidor perceba rendimento mensal que supere a quantia de R\$. 360,00 (trezentos e sessenta reais), sua família não faria jus ao benefício.

Entendo que o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20 deve ser interpretado em face da nova redação dada pela referida Emenda Constitucional aos artigos 40, § 12 e 201, inciso IV, ambos da Constituição Federal, os quais passo a transcrever (grifei):

'Art. 40. (...).

§12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.'

'Art. 201. (...).

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes de segurados de baixa renda'.

Denota-se, portanto, que o auxílio-reclusão é benefício instituído em favor dos familiares dos segurados ou, como no caso, do servidor público de baixa renda.

Em verdade, a quantia de trezentos e sessenta reais estipulada pela EC 20/1998 traduz, para fins de concessão do auxílio-reclusão, a designação '*baixa renda*' constante do artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, podendo o referido teto ser aplicado tanto aos rendimentos auferidos pelos segurados ou servidores como por seus beneficiários.

É incontroverso que o servidor Marcus Vinicius Martins Moreira recebia remuneração bruta mensal superior a R\$ 360,00 (fls. 171/175), o que inviabiliza a concessão do auxílio-reclusão pretendido pela parte autora.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre o tema no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Pelo exposto, tendo em vista que o tema já foi decidido pelo STF nos termos do art. 543-B do CPC, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047260-58.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.033207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : APARECIDA PEDROSO e outros

: CLEUSA MARIA FABIO DOS SANTOS

: ELIANA KLAGES DE AGUIAR

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

PARTE AUTORA : DENIS CORREA BARBOZA

: DONIZETTE ARAUJO SILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.47260-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais, com vistas ao recebimento do percentual de 47,94%, a partir de março de 1994 sobre os seus vencimentos.

Sustentam que a Lei 8.676/93 instituiu nova política de remuneração aos servidores públicos civis. Pretendem a incorporação desse reajuste, a partir de março de 1994, com o pagamento de todas as repercussões financeiras daí decorrentes aos seus vencimentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença reiterando argumentos expendidos na inicial. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto ao pagamento do reajuste de 47,94% sobre os vencimentos dos substituídos do autor, equivalente à variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, consoante disposto no artigo 1º da Lei nº 8.676/93, revogado pela Medida Provisória nº 434/94.

A Lei nº 8.676/93, em seu art. 1º, estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a 50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro). E, em maio do mesmo ano, o reajustamento seria equivalente a 90% da variação do IRSM do quadrimestre imediatamente anterior, deduzida a antecipação de março de 1994.

Não obstante, a Medida Provisória nº 434/94, reeditada até sua conversão na Lei nº 8.880/94, quando de sua edição em 27 de fevereiro de 1994, revogou referido dispositivo legal, extinguindo o reajuste com variação no IRSM.

Saliente-se que não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676, senão vejamos:

"Art. 43. Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário."

Outrossim, incabível a alegação de ilegalidade da revogação pela Medida Provisória nº 434/94, em razão de só ter sido convertida na Lei nº 8.880/94 após três meses.

Referida norma foi publicada em 28 de fevereiro de 1994 e, não tendo sido convertida em lei no prazo constitucional, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente dentro do trintídio legal, pelas Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, que validaram seus ordenamentos até a posterior conversão na Lei nº 8.880/94, em 27 de maio de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Supremo Tribunal Federal:

"MEDIDA PROVISÓRIA NÃO APRECIADA PELO CONGRESSO NACIONAL PODIA, ATÉ A EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001, SER REEDITADA DENTRO DO SEU PRAZO DE EFICÁCIA DE TRINTA DIAS, MANTIDOS OS EFEITOS DE LEI DESDE A PRIMEIRA EDIÇÃO."

Ademais, na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997).

Com base nesse entendimento, apreciando a matéria em comento, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676 /93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.

Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.

Recurso conhecido e provido.

(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)

EMENTA: Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.

Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDOR ES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676 /93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO".

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)

EMENTA: servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido.

Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Embargos rejeitados.

(RE nº 305.390 AgR-ED / AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)

Destarte, não há guarida para o pleito dos apelantes. O direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes do trintídio legal, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93.

No mesmo sentido já pronunciou-se esta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conou por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (AGV 98030388827, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 17)
ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. IRSM. MARÇO DE 1994. ÍNDICE DE 47,94%. DESCABIMENTO. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA. 1.É pacífico o entendimento da jurisprudência de que os servidores públicos federais não possuem direito adquirido ao reajuste de 47,94%, correspondente à variação do IRSM de março de 1994. Precedentes do C. STF. 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Recurso provido em parte. (AC 200261000293992, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 204)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação dos autores.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011452-74.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARCIA SUARES DE ALMEIDA SANTOS e outro
: VERENICE LOPES PEGO
ADVOGADO : DENILMA MEDEIROS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidoras públicas federais contra ato do Chefe da Divisão de Gestão de Pessoas objetivando suspender o ato administrativo que determinou descontos em suas folhas de pagamentos a título de devolução ao erário.

Sustentam as impetrantes que, com as alterações de suas carreiras funcionais, da definição de suas remunerações e da transposição de cargos a que se submeteram, receberam remuneração diferenciada e, por terem optado por permanecerem na carreira anterior, tal situação teria gerado suposta obrigação de reposição ao erário, exigida pela Administração.

Aduzem que referida cobrança ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da segurança jurídica, eis que os valores foram recebidos de boa fé por parte dos impetrantes e por erro da Administração.

A liminar foi deferida.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar os descontos dos vencimentos das impetrantes, a título de reposição ao erário de valores recebidos de boa fé.

Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da decisão, sustentando a legalidade dos descontos nos vencimentos das impetrantes.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo do recurso para que seja mantida integralmente a r. sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta de sentença proferida em ação mandamental, examiná-los sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta Corte assim já decidiu:

"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).

Não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, uma vez que não foi reiterada sua apreciação nas razões de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a demanda quanto à reposição ao erário de valores recebidos pelas impetrantes em decorrência da transposição de cargos.

A sentença não merece reparos. As impetrantes não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento. O pagamento foi feito a título de remunerações inerentes ao Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, em decorrência de erro da própria Administração. Os valores foram recebidos de boa fé pelas impetrantes que optaram por permanecer no Plano Geral de Classificação.

Saliento ainda o caráter alimentar da verba a sofrer descontos. Destarte, forçosa a aplicação do entendimento jurisprudencial segundo o qual valores recebidos de boa fé são irrepetíveis.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, bem como em

virtude do caráter alimentar da verba. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130542, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 12.04.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO DE REMUNERAÇÃO DESTINADA À CARREIRA DE MAGISTÉRIO. PAGAMENTO INDEVIDO À IMPETRANTE EM RAZÃO DO GOZO DE LICENÇA ESPECIAL REMUNERADA. MÁ APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É incabível a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.

2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente, autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.

3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.

4. Recurso desprovido.

(AROMS 200701785300, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 13/09/2010)

Na mesma esteira já pronunciou-se esta Turma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO . VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - 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 (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu.

III - O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível. Presume-se a boa-fé quando se acredita legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.

IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 349555, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 26.03.2009, p. 1461)

Assim, a sentença encontra-se consoante o entendimento jurisprudencial, eis que não há que se falar em reposição ao erário de valores pagos pela Administração, por seu próprio erro, e recebidos de boa-fé.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003753-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIO RICHIERI MENEZES
ADVOGADO : LUCIMEIRE MENEZES TELES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta com o objetivo de impedir a convocação do autor ao serviço militar.

Sustenta o autor que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em junho de 1998, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 23). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em outubro de 2007. Pugna pelo cancelamento definitivo da convocação do autor pelo Serviço Militar, afastando qualquer medida punitiva ou aplicação de multa.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completaram 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

Foi concedido o pedido de antecipação da tutela (Fls. 34/36).

A sentença proferida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido do autor. Ademais, condenou a União ao reembolso das custas e pagamento dos honorários arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União pleiteia a reforma integral da decisão por estar em confronto com a legislação pertinente e alega que a convocação do ora apelado é legal.

Relatados, decido.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo autor. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço militar de que trata o presente artigo.* No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.

1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócua, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.

2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.

3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.

(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)
RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Cumpra deixar assente que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos moldes acima explicitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022604-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO : GABRIELLA FREGNI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.015541-5 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo legal interposto pela MARIA APARECIDA MARCONDES contra a decisão monocrática de fls. 105/106, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da insuficiência na formação do instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, verifico que o objeto do presente agravo confunde-se com parte daquele do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031063-4, também de minha relatoria, cuja decisão já transitou em julgado, tendo os autos baixado definitivamente à seção judiciária de origem em 15 de julho de 2010.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANTA RITA COML/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147717920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Santa Rita Comercial Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social, sucedido pela União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária por conta da contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, veiculada no artigo 22, II da Lei nº 8.212/91, nas alíquotas de 2% e 3% e, por consequência a declaração do direito à repetição dos valores pagos a maior, ou seja, acima de 1%. Atribuiu à causa o valor de R\$ 181.136,66.

Na sentença de fls. 402/404 o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora aduzindo a inconstitucionalidade da referida exação por ter violado os princípios da legalidade e tipicidade tributária, tendo em vista que os conceitos de atividade preponderante e grau de risco constituem elementos essenciais para a fixação da alíquota incidente sobre a base de cálculo e jamais poderiam ser veiculados por decreto

regulamentar. Requereu a reforma da r. sentença, assegurando-lhe o direito ao recolhimento da referida exação na alíquota de 1% e a compensação dos valores indevidamente recolhimentos a maior (fls. 407/450). Recurso respondido. É o relatório.

Decido.

A exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Não há prova nos autos de que a autora tenha mais de um registro em CNPJ (antigo CGC), nem tampouco que cada um dos seus pontos de prestação de serviços ou atividades empresariais tem a autonomia fiscal exigida na súmula.

Sem essa prova, não há como abrigar o intento postulado na ação de aferição do grau de risco em cada estabelecimento da empresa.

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.

2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp nº 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp nº 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

AI 624516 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 26/05/2009

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009

EMENT VOL-02366-10 PP-02033

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

AI 742458 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 14/04/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009

EMENT VOL-02360-18 PP-03789

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

Havendo posicionamento pacífico de Cortes Superiores a respeito da legalidade da exação, incabível o pleito da contribuinte em afastar a incidência.

Consequentemente, reconhecida a constitucionalidade da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho - SAT, resta prejudicado o pedido de compensação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023301-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023301-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARIA LUISA MILLER

ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA e outro

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

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

No. ORIG. : 00067664320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 1ª Vara de Campo Grande (MS), que, em sede da ação ordinária nº 0006766-

43.2010.403.6000, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou à União Federal que se abstenha de efetuar descontos na pensão da autora, referente a valor que teria sido pago indevidamente.

Alega a agravante que foi condenada a pagar à agravada pensão temporária retroativa a 2003, contudo foi verificado erro no pagamento, tendo em vista que não foi observado o disposto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Não obstante a irregularidade apontada, nos autos da referida ação, a MMA. Juíza Federal *a quo*, proferiu decisão antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata suspensão do desconto em folha da beneficiária.

Sustenta que, no caso, não cabe a antecipação de tutela/liminar nas ações movidas contra a Fazenda Pública, diante das vedações previstas nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494, de 10.09.1997 (artigo 1º).

Afirma também que no caso não estão presentes os requisitos para a concessão da medida antecipatória e que a Administração Pública deve rever seus atos quando contrários ao direito vigente, como ocorre no caso presente em que foi realizado pagamento pela Fazenda Pública sem a observância do artigo 100 da Constituição Federal, cabendo a restituição ao erário.

Alega que o procedimento adotado pela Administração para a obtenção dos valores pagos de forma indevida está de acordo com o estabelecido na Lei nº 8.112/90, artigo 46.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 15/60).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

A autora propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando impedir a dedução de valores de sua pensão temporária, que foram pagos retroativamente.

A MMA. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a suspensão imediata dos descontos, por entender presentes os requisitos para a concessão.

A União Federal manejou o presente agravo sustentando, inicialmente, que não cabe antecipação de tutela nas ações movidas contra a Fazenda Pública (Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97).

Todavia, verifico que a hipótese não se enquadra nos casos de vedação ao deferimento de liminar/tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prevista na Lei nº 9.494 /97, uma vez que o demandante não pretende, na inicial aumento de vencimentos, mas, tão somente, o pagamento das parcelas relativas ao benefício previdenciário.

Na sequência, observo que estão presentes os requisitos legais à concessão da tutela, não merecendo reparo a decisão agravada.

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, **existindo prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação**.

No caso, a autora demonstrou que a Administração passou a efetuar os descontos das parcelas pagas a título de pensão, sem instaurar qualquer procedimento administrativo em que fosse assegurado o contraditório e defesa, após constatar irregularidade no pagamento, além de desconsiderar que os valores foram recebidos de boa fé pela pensionista.

Como é cediço, a Administração Pública, com base no poder de autotutela pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que prescrevem:

"Súmula 346

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. "

"Súmula 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL."

Todavia, a invalidação do ato **administrativo**, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, da Constituição da República, e também o entendimento que vem sendo reiterado pela jurisprudência da Excelsa Corte, a seguir ementado:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL (SÚMULA 280). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO ANULAR OU REVOGAR SEUS ATOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando ilegais, conforme o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal, desde que observado o devido processo legal, para desconstituir as situações jurídicas consolidadas que repercutem no âmbito dos interesses individuais dos administrados.

Decisão "

(AI 730928 AgR / SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmén Lúcia, DJ01/07/2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DE PROVENTOS. INTERESSE INDIVIDUAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
2. A Administração Pública somente pode anular seus atos, sem a instauração de procedimento **administrativo**, caso essa alteração não repercuta no campo de interesses individuais.
3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 627235 AgR/PI - PIAUÍ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, DJ 01/02/2008)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, leciona que "a anulação feita pela própria administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. **No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo , quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório...**" (Direito **administrativo** , 17ª Edição, atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03, Editora Atlas S.A, 2004)

No caso dos presentes autos, a autora teve implementado o benefício de pensão temporária, por força de decisão judicial, a ser pago retroativamente; tendo sido constatada, posteriormente, a ilegalidade na forma do pagamento.

Não obstante a verificação da ilegalidade no pagamento da vantagem em tela, no entanto, não se justifica o procedimento adotado pela Administração de efetuar os **descontos** diretamente em **folha** de parcelas pagas, sem ter sido assegurado o direito de defesa prévio, vez que importa na redução de vencimentos que repercute diretamente na esfera de interesses da beneficiária.

Além disso, por se tratar de verba alimentar, recebida de boa-fé, mesmo que paga de forma irregular pela Administração, não cabe a devolução da forma pretendida, conforme o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

(...)"

(STJ - ROMS 200400510484 - 13/12/2005 - DJ 08/10/2007 REL. MIN. PAULO MEDINA - SEXTA TURMA)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se a decisão a MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029180-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : JORGE LUIS MOURA

ADVOGADO : PABLO DE SOUZA ASSIS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00030299120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária de nº 2009.61.21.003029-3, em trâmite perante a 1ª Vara de Taubaté (SP), que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar a transferência do autor para o 6º Batalhão de Infantaria Leve em Caçapava - SP.

Sustenta, em síntese, que a r. decisão agravada não pode prevalecer, na medida em que está em desacordo com a regras que disciplinam a movimentação dos militares (artigo 2º do Decreto nº 2040, de 21 de outubro de 1996).

Requer a reforma da decisão agravada, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 18/270).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Como é cediço, a movimentação de servidor militar por necessidade do serviço público, disciplinada no Decreto nº 2.040/96, constitui ato administrativo discricionário, que, como tal, é realizado mediante um juízo de conveniência e oportunidade da própria Administração, e, em prestígio à separação dos Poderes, somente é passível de controle judicial quanto à sua legalidade, como forma a garantir que a discricionariedade não seja exercida com arbitrariedade.

A propósito, cumpre ressaltar que a aludida movimentação decorre das próprias obrigações e deveres inerentes à carreira militar, sobretudo se considerado o caráter nacional e permanente da instituição à qual os militares servem, conjugado com a primazia do interesse público sobre o particular.

Tanto é assim que, consoante previsto nas Instruções Gerais para Movimentação de Oficiais e Praças do Exército (IG 10-02), a remoção somente poderá ser retificada ou revogada por ordem do Comandante do Exército, por absoluta necessidade do serviço, por motivo de saúde do militar ou de seu dependente ou por conveniência ou incompatibilidade de o militar servir na Organização Militar ou na guarnição de destino (art. 10).

No caso dos autos, consoante se verifica relatado a fl. 10, a escolha do militar se deu em razão de norma legal que determina que a movimentação recairá, prioritariamente, no militar com maior tempo de serviço na sede (artigo 3º da IR30-31) e tendo em vista, ainda, a extrema necessidade do serviço.

Assim, não há como se considerar que tenha ocorrido qualquer ilegalidade no ato de movimentação do agravado para outra Unidade Militar.

Acresce-se, ainda, que as razões de ordem pessoal sustentadas pelo autor em seu pedido, as quais se resumem à sua conveniência familiar (fl. 43/46), de fato não se amoldam àquelas que autorizam eventual revogação da movimentação do militar.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031837-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JERONIMO CRISPIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ODETE GOMES SARAIVA DOS SANTOS CRISPIM
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189615120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Gerônimo Crispim contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP, que, em sede da ação ordinária nº 00189615120104036100, determinou à União Federal que se abstenha de efetuar descontos no benefício de inatividade do autor dos valores recebidos a título de auxílio-invalidez, no período compreendido entre janeiro de 2007 a julho de 2009.

Alega o agravante que propôs ação ordinária objetivando o restabelecimento do auxílio-invalidez recebido na inatividade por incapacidade para o serviço militar, suspensão do ato que determinou o desconto dos valores já recebidos (2007 a 2009) e indenização por danos morais, em razão da supressão da referida vantagem.

Sustenta que o procedimento adotado pela Administração Militar não se justifica, na medida em que teve assegurado o auxílio-invalidez nos termos da Lei nº 5.787/72, que não estabelecia qualquer requisito para o pagamento, além da incapacidade definitiva para o serviço, como pretende a recorrida.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja restabelecido o benefício revogado.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 16/123).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende o recorrente a reforma da decisão de fls. 111/117 que indeferiu o pedido de restabelecimento do auxílio-invalidez, alegando que no caso estão presentes os requisitos para a concessão, no que lhe assiste razão.

Estabelece o artigo 1º da Lei nº 11.421/2006 que disciplina o Auxílio-invalidez devido aos militares das Forças Armadas:

"Art. 1º O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

Como se depreende do referido diploma normativo, ao contrário do sustentado pela agravada, o auxílio-invalidez é devido ao militar que necessita de assistência e cuidados permanentes em razão de problemas de saúde, e tem como finalidade minimizar os custos com uma eventual necessidade de assistência médica.

Num exame da documentação anexada ao presente agravo (fls. 40/100) é possível verificar que o Militar Gerônimo Crispim padece de graves enfermidades e com saúde debilitada, sem contar a idade avançada, necessitando de assistência médica permanente, o que justifica o imediato restabelecimento do benefício reclamado.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma desta Corte no julgamento do AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-79.2009.4.03.6100/SP (data do julgamento, 12 de abril de 2011), de relatoria do e. Desembargador Federal Dr. Johansom di Salvo.

Sendo assim, merece reparo a decisão recorrida.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de tutela antecipada, para determinar o imediato restabelecimento do benefício do agravante.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033016-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JERONIMO CRISPIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ODETE GOMES SARAIVA DOS SANTOS CRISPIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189615120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP, que, em sede da ação ordinária nº 00189615120104036100, deferiu medida liminar para determinar à União Federal que se abstenha de efetuar descontos no benefício de inatividade do autor dos valores recebidos a título de auxílio-invalidez, no período compreendido entre janeiro de 2007 a julho de 2009.

Alega a agravante que o autor propôs a ação ordinária, objetivando o restabelecimento do auxílio-invalidez recebido na inatividade por incapacidade para o serviço militar, suspensão do ato que determinou o desconto dos valores já recebidos (2007 a 2009) e indenização por danos morais, em razão da supressão da vantagem.

Sustenta que não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Administração Militar, que cancelou o pagamento do referido benefício ao demandante e determinou a devolução dos valores recebidos indevidamente, tendo em vista que esse somente é devido em caso de necessidade de internação especializada, militar ou não e de assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 18/173).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

No caso, não estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

O autor propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento do auxílio-invalidez recebido na inatividade, bem como para impedir o ressarcimento ao erário dos valores recebidos entre 01/2007 a 07/2009.

O MM. Juiz *a quo*, com base no § 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil, concedeu liminar para o fim de obstar os descontos que visem o ressarcimento dos valores recebidos a título de auxílio-invalidez no período já mencionado.

A r. decisão não merece reparo.

Como é cediço, a Administração Pública, com base no poder de autotutela pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que prescrevem:

"Súmula 346

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. "

"Súmula 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL."

Todavia, a invalidação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, da Constituição da República, e também o entendimento que vem sendo reiterado pela jurisprudência da Excelsa Corte, a seguir ementado:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **ADMINISTRATIVO.**

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL (SÚMULA 280). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO ANULAR OU REVOGAR SEUS ATOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando ilegais, conforme o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal, desde que observado o devido processo legal, para desconstituir as situações jurídicas consolidadas que repercutem no âmbito dos interesses individuais dos administrados.

Decisão "

(AI 730928 AgR / SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmén Lúcia, DJ01/07/2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ATO **ADMINISTRATIVO**. REDUÇÃO DE PROVENTOS. INTERESSE INDIVIDUAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Administração Pública somente pode anular seus atos, sem a instauração de procedimento **administrativo**, caso essa alteração não repercuta no campo de interesses individuais.

3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 627235 AgR/PI - PIAUÍ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, DJ 01/02/2008)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, leciona que "a anulação feita pela própria administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. **No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo , quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório...**" (Direito **administrativo** , 17ª Edição, atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03, Editora Atlas S.A, 2004)

No caso dos presentes autos, o autor teve implementado o benefício de auxílio-invalidez, em razão da incapacitação definitiva para o serviço militar, o qual foi posteriormente suprimido por falta de preenchimento dos requisitos legais para a manutenção, e determinada a devolução dos valores por ele recebidos, após verificação de que estava sendo pago irregularmente, sem que lhe fosse oportunizado exercer defesa.

Todavia, não obstante a verificação da ilegalidade no pagamento da vantagem em tela não se justifica o procedimento adotado pela Administração de efetuar os descontos de parcelas pagas ao servidor, sem lhe assegurar o direito de defesa prévio, vez que importa na redução de vencimentos que repercute diretamente na esfera de interesses do beneficiário.

Além disso, por se tratar de verba alimentar, recebida de boa-fé, mesmo que paga de forma irregular pela Administração, não cabe a devolução da forma pretendida, conforme o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O requisito estabelecido pela jurisprudência para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé.

2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição.

(...)"

(STJ - ROMS 200400510484 - 13/12/2005 - DJ 08/10/2007 REL. MIN. PAULO MEDINA - SEXTA TURMA)

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037902-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALVARO DE OLIVEIRA LIMA NETO
ADVOGADO : SILVIO MARCELO DE OLIVEIRA MAZZUIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00033113220094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALVARO DE OLIVEIRA LIMA NETO contra decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita em sede de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, onde a parte autora pleiteia a nulidade de ato administrativo, bem como indenização por danos morais.

Em sua decisão, a d. Juíza Federal considerou ausentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, consignou ainda que o agravante, funcionário público federal que "não há de se admitir o beneplácito da gratuidade da justiça àquele que a toda evidência não pode ser considerado miserável, sob pena de macular-se finalidade precípua desse benefício".

Sustenta o agravante que já lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita em outros processos. Acrescenta que encontra-se em dificuldades financeiras, com dívidas junto ao banco e ao cartão de crédito. Juntou comprovante mensal de rendimentos onde consta como remuneração líquida o valor de R\$ 1976,10 (fl. 51), comprovantes de empréstimos contraídos e outras despesas mensais (fls. 53/63).

Feito o breve relatório, decido.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

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".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária considerando que o autor não comprovou incapacidade de suportar as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento. Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025706-67.1998.4.03.6100/SP
2010.03.99.004609-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IVONE MORAES PESTANA e outros
: RICARDO MORAES OLIVEIRA
: RENATA MORAES PESTANA OLIVEIRA
: RAQUEL PESTANA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

SUCEDIDO : PLINIO JOSE GOMES OLIVEIRA espolio
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 98.00.25706-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Ivone Moraes Pestana e outros contra a Caixa Econômica Federal, a União Federal e o Banco Bradesco, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Requerem que as prestações sejam recalculadas com a aplicação do índice de reajustamento da categoria profissional, PES, e a exclusão da TR, assim como a revisão da incidência do Plano Real na correção das prestações e saldo devedor. A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 29).

A CEF apresentou contestação às fls. 41 e a União também apresentou a sua defesa às fls. 50/53.

O Banco Bradesco contestou a demanda às fls. 109/150.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 268).

Sobreveio sentença, em que se **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, Custas "ex lege". Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atribuído à causa, cuja exequibilidade fica suspensa, nos termos do art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Os autores opuseram embargos de declaração às fls. 1102/1104, os quais foram rejeitados, tendo sido declarado o caráter manifestamente protelatório e condenados os embargantes a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

A União Federal também ingressou com embargos de declaração a fim de esclarecer que no contrato não há previsão do FCVS e portanto, não haveria interesse da União em figurar como assistente da CEF. Os embargos foram rejeitados às fls. 1158.

Os autores apelam. Sustentam que deve ser afastada a pena de multa por litigância de má-fé e que há interesse de agir, uma vez que se trata de pedido de anulação da execução extrajudicial. Alegam ainda que deve ser analisado o mérito da demanda, bem como a existência de irregularidades dos reajustes perpetrados. Por derradeiro, aduz a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a derrogação deste diploma legal pelo art. 620 do CPC e a ausência de escolha do agente fiduciário pelo mutuário.

Com contrarrazões da Caixa e do Bradesco.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial

Não conheço do inconformismo no que se refere à: a) inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66; b) irregularidade do procedimento de execução extrajudicial; c) derrogação do Decreto-Lei 70/66 pelo art. 620 do CPC; d) ausência de escolha do agente fiduciário pelo mutuário.

Apesar de haver citação de uma ementa relativa ao procedimento de execução extrajudicial e à inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 (fls. 10), não há qualquer pedido na inicial que se refira a tal matéria. Todos os pedidos dizem com a pretensão de revisão das cláusulas contratuais relativas aos cálculos das prestações e do saldo devedor, havendo ainda o pedido de não inclusão dos nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Patente, assim a inovação quanto à espécie por parte do autor, fato verificado pelo MM. Juiz "a quo" quando do julgamento do recurso de embargos de declaração, que culminou com a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 1105/1107).

Da arrematação do imóvel pela CEF antes da tramitação da ação revisional

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 01.06.1998, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 156.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).

Correta, portanto, a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual.

Da aplicação da multa pela interposição de embargos protelatórios

Tenho por devida a pena aplicada à parte autora quando da oposição de embargos declaratórios contra a sentença. Conforme acima mencionado, os autores não pretenderam, com a presente ação, discutir a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 ou a regularidade do procedimento de execução extrajudicial fundado neste diploma legal.

Sua intenção era de tão-somente revisar as cláusulas contratuais relativas ao cálculo do valor devido. Apenas em sede de embargos de declaração alega que pretendia a anulação da arrematação.

Assim, sua intenção protelatória restou caracterizada, devendo ser mantida a multa aplicada em primeira instância. Assim já decidiu a 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - EMBARGOS PROTELATÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - RECURSO IMPROVIDO. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas ao alegado cerceamento de defesa e à produção de prova pericial foram enfrentadas de maneira específica e clara. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Os embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário, como é o caso da alegada omissão quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes. Multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, do CPC. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AC 200361000213071, APELAÇÃO CÍVEL - 1013767, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:28/04/2010 PÁGINA: 61)

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

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013722-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGE LUIZ BENTO DA COSTA
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137226620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidor público federal contra ato do Chefe do escritório de Corregedoria na 8ª Região Fiscal.

O impetrante é auditor fiscal da Receita Federal lotado na Alfândega do Aeroporto de Guarulhos. Informa que, após conclusão de Processo Administrativo Disciplinar ao qual foi submetido, recebeu a penalidade de "suspensão por 10 dias", por infração aos incisos I e III do art. 116 da Lei 8.112. Insurge-se o impetrante quanto à severidade da pena aplicada invocando o princípio da proporcionalidade.

A liminar foi deferida para suspender a pena aplicada ao impetrante.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido do impetrante para o fim de reconhecer a desproporcionalidade com que fixada a pena de suspensão, anulando-se o ato administrativo que resultou na punição. Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da decisão aduzindo, em suma, a impossibilidade do Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da União.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à suposta desproporcionalidade entre a penalidade aplicada ao impetrante no PAD 16302.000076/2009-17 e a infração por ele cometida.

A Comissão de Inquérito do Processo Administrativo ao qual respondeu o impetrante entendeu que o mesmo agiu com falta de zelo e descumpriu normas ao autorizar a entrega das mercadorias em setor de trânsito aduaneiro que não tinha competência para praticar tal ato. Considerou a falha como grave, uma vez que impediu à administração aduaneira de exercer sua atividade fim em relação às mercadorias acobertadas, que ingressaram no país sem qualquer tipo de controle. Por fim, consignou que o impetrante infringiu o deveres previstos nos incisos I e III do art. 116 da Lei 8.112/90, ou seja, agiu com falta de zelo e descumpriu normas funcionais (fls. 177/195) e manifestou-se pela aplicação da penalidade de suspensão pelo período de dez dias.

Por meio da Portaria ESCOR08 nº 339, foi ratificado o relatório da Comissão e aplicada ao impetrante a penalidade de suspensão por 10 dias (fl. 210)

Com efeito, a Lei 8.112/90 dispõe acerca da penalidade de suspensão:

"Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias."

É defeso ao Judiciário adentrar no mérito da penalidade aplicada, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes. Ao Judiciário somente é possível análise no tocante à legalidade do processo legislativo garantindo a observância dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. O impetrante busca a tutela do Judiciário para ver abrandada a penalidade que considera excessivamente rigorosa. Não obstante, a pena aplicada está consoante com o diploma legal que determina a aplicação da pena de suspensão para as proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão. Ademais, a penalidade, dez dias de suspensão, está aquém do máximo previsto (noventa dias). Não é possível constatar a inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos ditames legais. Destarte, não há que se falar em ilegalidade na pena aplicada. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGLIGÊNCIA NA GUARDA DE PRESOS. PENALIDADE DE DEMISSÃO. SUSPEIÇÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. 1. Para aferir a existência ou não da apontada suspeição ter-se-ia que adentrar em exame de conjunto probatório não previamente formado nos autos. 2. A Lei n.º 8.112/1990, no art. 156, § 1º, confere ao presidente da comissão processante a faculdade de denegar pedidos que, a seu juízo, não levem ao esclarecimento dos fatos. 3. Não demonstrado o efetivo prejuízo causado pelo indeferimento de pedido, impossível vislumbrar o alegado cerceamento de defesa. Precedentes. 4 Não há nulidade se o servidor, previamente citado, pôde apresentar defesa

escrita e exercer o contraditório. 5. O apelo por produção de novas provas é incompatível com a natureza do mandado de segurança, cujo exame se atém, exclusivamente, às provas desde logo trazidas aos autos. 6. A simples alegação de que as provas do processo disciplinar são inocentadoras exprime, tão-somente, opinião própria. Ao Judiciário não é dado adentrar no mérito da decisão administrativa, restringindo-se o controle dos atos administrativos ao plano da legalidade do procedimento que levou à imposição da sanção disciplinar. 7. O artigo 126 da Lei n.º 8.112/1990 só afasta a responsabilidade administrativa nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria. Nas demais hipóteses, há de prevalecer a independência das instâncias, como preconiza o artigo 125 do mesmo diploma. 8. Segurança denegada. (STJ MS 200101923008, Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJE DATA:01/02/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ATO DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE AFASTADA. PROCEDIMENTO REGULAR. 1. Hipótese em que se pretende a concessão da segurança para que se reconheça a ocorrência de nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal. 2. O Ministro de Estado do Controle e da Transparência é autoridade responsável para determinar a instauração do feito disciplinar em epígrafe, em razão do disposto no art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República combinado com os artigos 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, inciso I, e 4º, § 3º, do Decreto n. 5.480/2005. 3. A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo. 4. Nesse contexto, denota-se que o procedimento administrativo disciplinar não padece de nenhuma vicissitude, pois, embora não exatamente da forma como desejava, foi assegurado à impetrante o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como observado o devido processo legal, sendo que a aplicação da pena foi tomada com fundamento em uma série de provas trazidas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos no curso do Pregão Eletrônico n. 18, de 2006, do Ministério dos Transportes, tendo mantido tratativas com a empresa Brasília Soluções Inteligentes Ltda. com o objetivo de fraudar a licitude do certame. 5. Pelo confronto das provas trazidas aos autos, não se constata a inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos ditames legais. 6. Segurança denegada. (STJ, MS 200900222932, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJE DATA:04/09/2009)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Retifique-se a autuação para fazer constar como apelante a União Federal, e como apelado, JORGE LUIZ BENTO DA COSTA.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022173-80.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.022173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : GABIGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221738020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de sentença submetida ao reexame necessário (fls. 78/79 pela qual a i. magistrada de primeiro grau, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que a autoridade apontada como coatora concluisse a

análise do pedido de transferência formulado nos autos do Processo Administrativo nº. 04977.010798/2010-00, no prazo de trinta dias.

Deferido o pedido de liminar (fls. 48/49).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às fls. 93/94.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as certidões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368).

Nesta esteira, ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Todavia, *in casu*, verifico que, entre o protocolo do pedido administrativo e a impetração do presente mandado de segurança não havia transcorrido o prazo legalmente previsto (trinta dias, prorrogáveis por igual período), mas apenas 38 (trinta e oito dias).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000444-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : GABRIEL QUIREZA PINHEIRO
ADVOGADO : NILO KAZAN DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00040781820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista - SP, que, em sede da ação ordinária nº 0004078-18.2010.403.6127, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou que a ré reserve vaga do cargo de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal em Franca/SP em nome do autor, não a oferecendo para a lotação pelos servidores aprovados no 6º Concurso, até que a lide se resolva.

Sustenta que a decisão que concedeu a tutela antecipada, determinando que a ré reserve a vaga do cargo de técnico administrativo ao autor, não pode prevalecer, à falta dos requisitos para a concessão, qual seja a prova inequívoca e verossimilhança das alegações, na medida em que o autor pretende a reotação em outra Unidade Administrativa do Ministério Público Federal de SP, ou a reserva de vaga, sem preencher as exigências do artigo 28 da Lei nº 11.415/2006 e do Regimento Interno da instituição.

Sustenta também que, no caso, não cabe a antecipação de tutela nas ações movidas contra a Fazenda Pública, diante das vedações previstas na Lei nº 9.494, de 10.09.1997 (artigo 1º).

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 20/43).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O autor, ocupante do cargo de Técnico Administrativo do Ministério Público Federal, desde 19/11/2008, em São João da Boa Vista - SP propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a sua remoção para Franca - SP, tendo formulado pedidos subsidiários de abertura de relotação aos demais servidores do V concurso para que manifestem sua opção, ou que lhe seja reservada vaga, até decisão final da presente ação.

A MMA. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a reserva de vaga no cargo de Técnico Administrativo em nome do autor, por entender presentes os requisitos para a concessão.

A União Federal manejou o presente agravo sustentando que, no caso, não cabe antecipação de tutela nas ações movidas contra a Fazenda Pública (Lei nº 9.494/97).

Todavia, verifico que a hipótese não se enquadra nos casos de vedação ao deferimento de liminar/tutela antecipada contra a Fazenda Pública, prevista na Lei nº 9.494 /97, uma vez que o demandante não pretende, na inicial aumento de vencimentos, mas, tão somente a sua relotação, no mesmo cargo, sem qualquer aumento de vencimentos ou recebimento de vantagens.

Sustenta também a agravante, que não estão presentes os requisitos legais à concessão da tutela, qual seja a verossimilhança da alegação, diante da decisão proferida em ofensa à Lei nº 11.415/2006, que disciplina as carreiras dos servidores do Ministério Público Federal, e com o Regimento Interno da instituição.

Todavia, conforme já mencionado, a agravado pretende sua lotação funcional no Município de Franca, tendo demonstrado, para tanto, que não há impedimento legal para a movimentação de servidores dentro de uma mesma Unidade Administrativa da Procuradoria da República de São Paulo.

A matéria em foco, por sua vez, é disciplinada pela Lei nº 11.415/2006, que dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, nos termos seguintes:

"Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:

I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;

II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.

§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Como se verifica, o referido diploma normativo impõe restrições à remoção do servidor apenas para outra unidade federativa, o que não é o caso dos presentes autos em que o autor pretende a movimentação para cidade dentro do mesmo Estado.

A recorrente, entanto, sustenta que as Procuradorias da República nos Municípios caracterizam Unidades Administrativas distintas e, portanto, a remoção se submete às condições do artigo 28, supramencionado.

Razão não lhe assiste contudo.

De acordo com o Novo Regimento Interno do Ministério Público Federal as Procuradorias Municipais são unidades administrativas vinculadas às respectivas unidades gestoras nos Estados (artigo 100), não se tratando pois de Unidades Administrativas autônomas.

Sendo assim, cabe a movimentação dos servidores, antes dos prazos estabelecidos na referida Lei 11.415/2006, não merecendo reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão a MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007150-27.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007150-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ CARLOS SILVA
ADVOGADO : WOLNEY TRALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00040610920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, que, em sede da ação ordinária nº 0004061-09.2009.403.6000, deferiu o pedido do autor, Militar da Aeronáutica, para o fim de autorizar a sua participação no Exame de Seleção ao Estágio de Adaptação ao Oficialato do ano de 2011, regido pela Portaria DEPENS N. 452-TDE-2/2010.

Todavia, conforme decisão anexada a fl. 244, **indeferindo** ao demandante a continuidade no certame, em razão de não ter sido aprovado na prova escrita, de caráter eliminatório, não mais remanesce o interesse da União, diante da superveniente perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELIO SILVA DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071990420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 131/133 (fls. 114/166 dos autos originais) que **deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar que o autor ora agravado permaneça no imóvel até a apresentação da contestação**, nestes termos:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando o autor obter provimento jurisdicional que lhe garanta a manutenção na posse e ocupação do imóvel da União Federal, denominado Próprio Nacional Residencial - PNR.

Alega que, apesar de ser militar do Exército Brasileiro há mais de 10 anos, servindo no 2º Batalhão de Polícia do Exército - 2º BPE - Osasco/SP, após realizar o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, foi transferido para o 3º Centro de Telemática de Área, situado em São Paulo/SP, motivo pelo qual foi determinada a desocupação do imóvel (PNR) utilizado por ele e sua família em Osasco.

Sustenta que não ocupa o imóvel a título precário, já que a precariedade se configura quando o militar estiver em PNR e se achar vago temporariamente por falta de pretendentes regulares.

Aduz ser militar da ativa do Exército, ocupando regularmente o imóvel da União há quase 10 (dez) anos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende o autor, Militar do Exército, manter-se na posse do imóvel da União Federal denominado Próprio Nacional Residencial, sob o fundamento de que a utilização dele não é precária.

A Lei nº 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, assim estabelece:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

i) a moradia para o militar em atividade, compreendendo:

1 - alojamento em organização militar, quando aquartelado ou embarcado; e

2 - habitação para si e seus dependentes; em imóvel sob a responsabilidade da União, de acordo com a disponibilidade existente.

(...)"

Como se vê, o direito à moradia para o militar e seus dependentes deve obedecer às condições e limitações impostas pela legislação e regulamentação específicas, bem como as disponibilidades existentes.

Cumpra salientar, nesta quadra, que as determinações administrativas que tenham como finalidade a desocupação de imóvel ocupado por militar, assim como todo ato administrativo, devem-se orientar pelo princípio constitucional da razoabilidade.

No caso em apreço, em razão de transferência da cidade de Barueri-SP para a São Paulo-SP, o Autor foi comunicado para que desocupasse o imóvel em que residia com a família há mais de 10 anos. Tal medida, ao meu sentir, se acha em evidente desconformidade com o princípio constitucional mencionado no tópico anterior, haja vista desconsiderar a situação familiar do militar, notadamente os laços estabelecidos pelos membros do núcleo familiar em decorrência da residência no local durante longo tempo - relação de trabalho, escola e amizade -, bem como para o fato de que a cidade de Barueri ser muito próxima de São Paulo e integrar a mesma região econômica.

Assim, a desocupação do imóvel, nesta primeira aproximação, fundada tão somente na transferência para cidade contígua, onde o Autor não contará com residência para a sua família, não se me afigura justificável, além de afrontar o princípio constitucional administrativo da razoabilidade.

Posto isto, presentes os pressupostos legais, DEFIRO ANTECIPAÇÃO DE TUTELA pleiteada, para determinar que o autor permaneça no imóvel até a apresentação da contestação.

Cite-se.

Após a vinda da contestação, voltem conclusos para reapreciação da tutela antecipada.

Intimem-se."

Nas razões do agravo a União Federal sustenta, em resumo, que o agravado ocupa a título precário o Próprio Nacional Residencial - PNR na cidade de Barueri (vila militar), devendo desocupá-lo até o término do período de trânsito, uma vez que houve movimentação do permissionário para outra guarnição (do 2º Batalhão da Polícia do Exército de Osasco para o 3º Centro de Telemática de Área, no bairro do Cambuci, cidade de São Paulo).

Reitera que a qualidade inerente do cargo militar é a temporariedade e a circulação no território nacional e missões internacionais, logo a qualquer momento o agravado pode ser transferido para outra localidade, sendo indiferente sua situação familiar ou o longo tempo em que esteve residindo no PNR já que o autor não é proprietário ou possessor do imóvel, mas mero permissionário, utilizando-o de maneira efêmera e precária.

Sustenta a agravante que a desocupação do imóvel é necessária para disponibilizar o PNR a outros militares que servem no 2º BPE de Barueri e que se encontram na ordem preferencial para ocupação.

Alega a recorrente que o Judiciário não pode se imiscuir nas funções de gestão dos bens públicos distribuídos ao Executivo tendo em vista o princípio constitucional de independência dos poderes, mesmo porque não se verifica qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar.

Aduz ainda que a interlocutória gera lesão grave aos direitos dos demais militares que aguardam a desocupação do PNR, afetando também a parte operacional do Exército ante a irreversibilidade do provimento por impedir a melhor gestão da circulação dos militares.

Pleiteia a imediata suspensão da decisão recorrida fim de evitar o efeito multiplicativo de lides pois o eventual reconhecimento da procedência do pedido esvaziaria os critérios de distribuição de PNR.

Decido.

A decisão agravada não tem qualquer sustentação de direito, olvidando a intangibilidade dos bens públicos.

O agravado não tinha - como não tem - qualquer direito de *permanecer ocupando um imóvel residencial pertencente a União Federal*, que foi a ele cedido enquanto estivesse desempenhando funções militares no 2º Batalhão da Polícia do Exército de Osasco, isso depois de ser transferido para outra unidade militar (3º Centro de Telemática de Área, no bairro do Cambuci, cidade de São Paulo), nada importando que essa nova lotação seja feita em local próximo.

A ocupação do imóvel - situado em "Vila Militar" - pelo agravado ocorria a **título precário**, ou seja, só se justificava enquanto Hélio Silva de Freitas permanecesse nos quadros do 2º Batalhão da Polícia do Exército de Osasco, sendo certo que a remoção dele para outra unidade - fato corriqueiro na vida castrense - importaria na desocupação da casa para que outro militar, que devesse estar naquela unidade, o ocupasse.

Não existe para o militar a menor sombra de "direito líquido e certo" a permanecer ocupando *sine die* um próprio da União já que a ocupação ocorre sob o regime administrativo da **permissão**, que cessa quando não há mais causa para a mesma (como, p. exemplo, a remoção para outra localidade) ou quando, a juízo discricionário da Administração Militar, torna-se inconveniente que o militar permaneça no próprio público.

É de se notar que a decisão agravada desprezou os próprios termos da norma legal de que se valeu para "criar" em favor do agravado um "direito real" sobre imóvel público, o artigo 50 da Lei nº 6.880/80.

Referido dispositivo afirma que é direito do militar conseguir "*habitação para si e seus dependentes em imóvel sob a responsabilidade da União, de acordo com a disponibilidade existente*", mas que isso se dará "*nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas*".

Sucedo que existe regulamentação específica, a **Instrução Reguladora nº 50/2001**, cujo artigo 24 estabelece que o militar agraciado com permissão de uso de imóvel deverá desocupá-lo até o período de trânsito, "*quando da movimentação do permissionário para outra guarnição*".

Esse é justamente o caso dos autos, e por isso mesmo não pode receber solução diversa daquele que o próprio artigo 50, inc. IV, da Lei nº 6.880/80, autoriza seja tomada.

Assim, a léguas de distância do que entendeu o Juízo *a quo*, o artigo 50 da Lei nº 6.880/80 não autoriza interpretação que transforma as Forças Armadas em "instituições de caridade" ou "imobiliárias" encarregadas de fornecer desarrazoadamente moradia para todos os seus membros, especialmente no lugar que melhor convém ao pretense usuário.

A decisão agravada, se mantida, traria incontáveis prejuízos para a boa ordem no âmbito das Forças Armadas, atingindo até mesmo o princípio hierárquico que deve orientar a vida castrense, o que é intolerável, ainda mais porque representaria indevida e *contra legem* ingerência do Judiciário nas coisas próprias da vida militar.

Cumprido destacar, ainda, que não se vê o mínimo sinal de inconstitucionalidade nos regramentos militares que se referem a cessão de moradia, tampouco na atitude do Tenente Coronel que determinou a desocupação do imóvel. A Constituição não determina que o serviço público, seja civil ou militar, forneça gratuitamente imóveis para que seus membros os ocupem *sine die*, como bem lhe aprouverem ou como melhor lhes seja conveniente. Inconstitucional é, sim, a atitude do agravado, que **deseja abusar de um direito** reconhecido a título *precário*, procurando perante o Judiciário beneplácito que o autorize a **esbulhar** imóvel pertencente ao Poder Público, desprezando as regras castrenses e a hierarquia das Forças Armadas.

No sentido do que exposto segue tradicionalmente a jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. **IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO POR MILITAR TRANSFERIDO PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. OCUPAÇÃO IRREGULAR.**

1....

2....

3....

4....

5. **Após a transferência do servidor militar para outra unidade de federação, cessa o direito de ocupação do imóvel residencial funcional que lhe fora concedido para moradia, configurando-se esbulho a sua permanência irregular.** Precedentes jurisprudenciais.

6....

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 478.596/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 202)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSSESSORIA. MILITAR TRANSFERIDO PARA OUTRA GUARNIÇÃO NA FEDERAÇÃO. IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. **ESBULHO. CARACTERIZAÇÃO.**

- COM A TRANSFERÊNCIA DO MILITAR PARA GUARNIÇÃO MILITAR EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, CESSA O DIREITO DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL RESIDENCIAL FUNCIONAL, SENDO

SUA PERMANENCIA NO MESMO CONSIDERADA COMO OCUPAÇÃO IRREGULAR, CARACTERIZANDO O ESBULHO DA PROPRIEDADE.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 83.516/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/1996, DJ 04/11/1996, p. 42537)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL FUNCIONAL ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS - OCUPAÇÃO IRREGULAR - MULTA - PORTARIA MINISTERIAL N. 0482/90 - LEGALIDADE.

1. **MILITAR TRANSFERIDO PARA SERVIR EM OUTRA UNIDADE, NO RIO DE JANEIRO, QUE SE RECUSA A DESOCUPAR O IMÓVEL QUE LHE FORA CEDIDO ANTES DA TRANSFERENCIA, TORNA-SE OCUPANTE IRREGULAR, SUJEITO AO PAGAMENTO DA MULTA PREVISTA NA LEI N. 8.025/90.**

2. LEGALIDADE DA PORTARIA MINISTERIAL N. 0482/92.

3. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.

(MS 2.882/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SECAO, julgado em 03/02/1994, DJ 05/09/1994, p. 23011)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado a fl. 16, para revogar a decisão agravada.

Comunique-se *incontinenti* à Vara de origem.

À contraminuta.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016925-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANA CAROLINI HONORATO CORNELIO incapaz
ADVOGADO : THIAGO LUIS HUBER VICENTE e outro
REPRESENTANTE : CELI ELIANE HONORATO
ADVOGADO : THIAGO LUIS HUBER VICENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00031977920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Ana Carolini Honorato Cornelio contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 3ª Vara de São José dos Campos - SP, que, em sede da ação ordinária nº 0003197-79.2011.403.6103, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de pensão, prevista no artigo 217, inciso II, alínea "b" da Lei nº 8.112/91 e artigo 33, § 3º do ECA (Lei nº 8.069/90), à demandante.

Alega, a agravante, que faz *jus* ao benefício de pensão provisória instituída por sua avó Sra. Ruth Rocha, da qual era dependente econômica, em razão de guarda judicial.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja deferido liminarmente o benefício pretendido, até que a lide se resolva.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 05/22).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

A autora propôs ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando o recebimento de pensão, em razão do falecimento de sua guardiã, Sra. Ruth Rocha, que era servidora da Aeronáutica.

No caso, verifico que estão presentes os requisitos legais à concessão da tutela.

Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece que o julgador poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, **existindo prova inequívoca**, se convença da **verossimilhança da alegação do autor**.

E conforme já mencionado, a recorrente pretende a concessão do benefício de pensão previsto no artigo 217, II, "b" da Lei nº 8.112/90 e no artigo 33, § 3º do ECA, que dispõem:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

...

II - temporária:

...

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;

..."

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

...

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."

Assim, tratando de pensão provisória da qual é beneficiário **menor sob guarda** (fls. 06/07), a Lei nº 8.112/90 não exige a comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor, que aliás é presumida de acordo com o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Diante disso, é devida a pensão pretendida à menor, merecendo reparo a decisão agravada.

A questão já foi dirimida pela jurisprudência dos Tribunais. Confira-se a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DO AVÔ SERVIDOR PÚBLICO.

1. O menor que, na data do óbito do servidor, esteja sob a guarda deste último, tem direito à pensão temporária até completar 21 (vinte e um) anos de idade (alínea "b" do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/90).

2. Se nem a lei exige que se comprove a dependência econômica no caso de deferimento de pensão provisória a menor sob guarda, por certo não cabe ao legislador fazê-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Hipótese em que a guarda de menor gera a presunção de dependência econômica.

4. Sentença reformada para reconhecer o direito à pleiteada pensão desde a data da morte do servidor, bem como para determinar o pagamento dos valores correspondentes à pensão provisória devida, acrescidos de seus consectários legais.

5. ...

6. ...

7. Pelo exposto, dou provimento à apelação e reformo a sentença julgando procedente o pedido, para reconhecer a situação de dependente da Autora em relação ao falecido avô, desde a data da morte dele, bem como para determinar o pagamento dos valores correspondentes à pensão provisória a ela devida, acrescidos de seus consectários legais.

Juros de mora e os honorários advocatícios deverão ser pagos conforme discriminado nos itens 5 e 6. Custas pela União."

(TRF1 - Apelação Cível nº 200032000030091, 2ª Turma Suplementar, Decisão Unânime, Relatora: JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, DJF1: 09/03/2011, PAGINA: 115)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de tutela antecipada para determinar o pagamento do benefício a Ana Carolini Honorato Cornélio, até decisão final, a ser proferida no processo principal.

Comunique-se a decisão a MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018495-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANTONIA ALVES COSTA
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027102120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União com vistas à suspensão da decisão que deferiu a antecipação da tutela para determiná-la à implantação e pagamento mensal do benefício de pensão por morte de servidora pública federal em favor da autora.

Na ação ordinária, aduz a autora que manteve união estável com a *de cujus* por mais de trinta anos. Informa que requereu administrativamente, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, o benefício de pensão por ocasião da morte de sua companheira, em julho de 2010. Acrescenta que o benefício foi negado ante a impossibilidade de concessão de pensão a companheiro do mesmo sexo, consoante a Nota Técnica 662/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 1 de dezembro de 2009 (fls. 48/50).

Sustenta a agravante, em suma, a impossibilidade de concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública, bem como a não comprovação da união estável entre a autora e a servidora falecida.

A decisão agravada deferiu a tutela antecipada para determinar o pagamento de pensão por morte por considerar a *i. juíza a quo* que estão presentes os requisitos dessa medida.

É a síntese do necessário. Decido.

Cinge-se a demanda quanto à concessão do benefício de pensão por morte à autora, companheira de ex-servidora pública militar.

O benefício em testilha encontra-se disciplina no artigo 217 da Lei 8.112/90 que assim dispõe:

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;"

Da leitura do dispositivo destacado, depreende-se que ao companheiro (a) é garantido o benefício de pensão por morte desde que seja designada pelo servidor como tal **ou** comprove a união estável como entidade familiar.

Além da previsão da possibilidade de comprovação pela requerente da manutenção da união de caráter familiar, há o entendimento consolidado no sentido de que a ausência de designação, não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheiro (a) de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INOVAÇÃO

RECURSAL QUANTO ÀS ALEGAÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR A APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL SEM O RECONHECIMENTO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE E SOBRE O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INVIÁVEL O PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada em que a ausência de prévia designação do companheiro como beneficiário de pensão não impede a concessão do benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. Precedentes do STJ.
2. As questões referentes à impossibilidade de afastamento da norma prevista do art. 217, I, c da Lei 8.112/90, sem o prévio reconhecimento de sua eventual inconstitucionalidade, e acerca do termo inicial dos efeitos da condenação, a teor do art. 219 da Lei 8.112/90, são desinfluentes, na medida em que tais argumentações não foram levantadas nas razões de Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.
3. É vedado a este Tribunal apreciar a violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1130058, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06.09.2010)

Destarte, para a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência da morte do companheiro daquele que pleiteia o benefício, suficiente a comprovação da subsistência da união estável à época do óbito.

A controvérsia dos autos reside no reconhecimento, ou não, da existência de união estável entre a autora da ação ordinária e a servidora pública, instituidora da pensão.

De fato, os documentos carreados aos autos não deixam dúvidas de que a autora mantinha união estável com a *de cujus*.

A declaração por escritura pública da existência da união estável, a prova de residência comum e o testamento da servidora falecida, que designa a autora como sua única beneficiária evidenciam a união estável.

Assim, dispensada a designação da companheira e comprovada a união estável, a autora faz jus ao recebimento da pensão.

Ressalto que não há que se falar em impossibilidade de concessão da pensão por morte à companheiro (a) de mesmo sexo, uma vez que, no julgamento da ADI 4.277, a Suprema Corte reconheceu:

"Obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo."

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL, REIVINDICADA POR COMPANHEIRO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, TAL COMO EXIGIDO NO ARTIGO 217 DA LEI Nº 8.112/90. APELAÇÃO PROVIDA PARA IMPLANTAR O BENEFÍCIO DESDE A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATRASADOS E IMPOSIÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Inteligência do artigo 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90: é possível interpretar o texto legal - que se refere a "companheiro e companheira" - não apenas em seu sentido literal referente a companheiros heterossexuais, mas também extensivamente, em favor do reconhecimento da possibilidade de pensão estatutária no caso de convivência entre pessoas do mesmo sexo, desde que restem comprovadas a efetiva convivência e a dependência econômica; esses dois últimos fatores é que são os mais relevantes para que seja paga a pensão por morte de servidor público civil. 2. A convivência homoafetiva é uma realidade dentre as relações humanas e no âmbito do Direito merecem ser desprezadas as manifestações preconceituosas contra ela, mesmo porque "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações" (artigo 5º, I, Constituição). 3. Quanto à designação como beneficiário, a jurisprudência tem dispensado este requisito desde que fique efetivamente comprovada nos autos a união estável por meios idôneos de prova. 4. Prova documental e testemunhal idônea para demonstrar que o apelante e o ex-servidor público civil mantinham relação de convivência duradoura e pública, onde o apelante (que percebia singela aposentadoria devida a vigia bancário) dependia economicamente de seu companheiro. 5. Deferimento da pensão por morte em favor do apelante, como requerido na inicial, a partir do ajuizamento desta ação (abril de 2003) já que não consta a existência de pedido administrativo; incidência de juros de mora de 6% ao ano (artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97, norma vigente à época do ajuizamento da demanda, descabida a incidência retroativa da Lei nº 11.960/2009) e correção monetária na forma da Resolução nº 134/2010-CJF. Honorários de R\$.3.000,00 em favor dos advogados do apelante. (TRF3, AC 200361100035725, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:08/07/2011 PÁGINA: 220) **ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - DIREITO À PENSÃO POR MORTE DO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS - PREENCHIMENTOS DOS MESMOS REQUISITOS EXIGIDOS NOS CASOS DE PARCEIROS DE SEXOS DIVERSOS - ART. 217 E SEQUINTE DA LEI 8112/90 - TERMO "A QUO" - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PREJUDICADO -**

RECURSO DO CEFET E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. A inexistência de regra que contemple a hipótese de obtenção de pensão vitalícia por companheiro homossexual de servidor falecido não obsta o reconhecimento do seu direito em obediência aos princípios norteadores da Constituição Federal, que consagram a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, em detrimento da discriminação preconceituosa. 2. O princípio jurídico da igualdade é, a um só tempo, vetor interpretativo e conteúdo para leis e normas produzidas em um estado democrático de direito como o Brasil. 3. A igualdade deve ser compreendida em dois prismas: formal e material. A igualdade formal é a vedação de tratamentos discriminatórios por parte do legislador, especialmente, que deve ocupar-se de produzir leis que dispensem o mesmo tratamento jurídico em relação aos súditos deste país. Por sua vez, a igualdade material é aquela concebida como ideal, onde, no plano dos fatos, todos teriam asseguradas as mesmas condições materiais e oportunidades. 4. Na maioria das vezes, entretanto, o tratamento isonômico apenas formal mais acentua do que diminui as disparidades entre os cidadãos, razão por que há que se observar que, em determinadas situações, o tratamento diferenciado é o único meio de assegurar a igualdade material. 5. No caso em análise, não há razão para tratamento diferenciado. Não há correspondência com nenhum valor ou princípio constitucional. Ao contrário, o respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos recomenda a inclusão dos companheiros homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão vitalícia que estejam em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. 6. E nisso não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 37, "caput", visto que, diante das lacunas do ordenamento jurídico, decorrentes, como no caso, do descompasso entre a atividade legislativa e as rápidas transformações por que passa a sociedade, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, buscar a integração entre direito e realidade, embasando-se nos princípios gerais do Direito. 7. E a orientação sexual não pode ser obstáculo para o gozo de direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal. O preceito constitucional que disciplina a união estável (artigo 226) deve ser interpretado de forma extensiva, incluindo relações homoafetivas, em homenagem ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. 8. Para a concessão do benefício de pensão por morte de servidor a companheiro do mesmo sexo, portanto, devem ser preenchidos, por analogia e em homenagem aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, bem como do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, os mesmos requisitos exigidos nos arts. 217 e seguintes da Lei 8112/90, para os casos de parceiros de sexos diversos. Precedentes (TRF2, AC nº 2002.51.01.019576-8 / RJ, 7ª Turma Esp., Relator Juiz Sérgio Schwaitzer, DJU 25/09/2007, pág. 478; TRF4, AC nº 2004.71.07.006747-6 / RS, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 31/01/2007; TRF4, AC nº 2003.71.00.052443-3 / RS, 3ª Turma, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 22/11/2006, pág. 455; TRF5, AC nº 2003.83.00.020194-8 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 06/12/2006, pág. 623; TRF5, AC nº 2001.81.00.019494-3 / CE, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 27/10/2006, pág. 1119; TRF5, AC nº 200.05.00.057989-2 / RN, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ 13/03/2002, pág. 1163). 9. Entendimento análogo vem sendo adotado no âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS (TRF4, AC nº 2000.71.00.009347-0 / RS em Ação Civil Pública, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005, pág. 809; e Instrução Normativa INSS/DC nº 25, de 07/06/2000). 10. A exigência de designação, contida na alínea "c" inc. III do art. 217 da Lei 8112/90, tem o objetivo de facilitar a comprovação da vontade do servidor junto à administração, de modo que a sua ausência não impede a concessão do benefício, desde que confirmada essa vontade, como no caso dos autos, por outros meios idôneos de prova. 11. No caso, restando demonstrado, através de robusta prova documental e testemunhal, que o "de cujus" era servidor público federal e companheiro do autor, com quem conviveu de forma duradoura, pública, estável e contínua, e sendo presumida a sua dependência econômica, era de rigor a concessão da pensão por morte do servidor. 12. Considerando que o autor, na inicial, requereu a concessão da pensão a partir da citação (vide fl. 08, item "c"), não se conhece do recurso, no tocante ao termo "a quo" do benefício, vez que ausente o interesse em recorrer. 13. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do art. 405 do Código Civil de 2002, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, introduzido pela MP 2180-35, de 24/08/2001. 14. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer, corrigidas e acrescidas de juros de mora, vez que fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma. 15. Recurso adesivo parcialmente conhecido e, nessa parte, prejudicado. Recurso do CEFET e remessa oficial improvidos. Sentença mantida. (TRF3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1004)

Ressalto, por fim, que não há que se falar em violação à Lei nº 9.494/97 que veda a antecipação dos efeitos da tutela, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos.

É permitida, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno), como no caso sub judice, consoante a Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Logo, presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, verificados em fundamentada decisão, não há guarida ao recurso de agravo interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Mantida a r. decisão agravada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos a Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019115-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ALICE CHANG

ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00075628820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Alice Chang, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 00075628820114036100, em trâmite perante a 26ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu em sede de liminar o pedido de concessão de aposentadoria sem imposição de redução de carga horária para trinta horas semanais (fls. 02/11).

Alega que é servidora da área da saúde, acumulando dois cargos de enfermeira, um no Ministério da Saúde (UBS Vila Anastácio da Prefeitura Municipal - SP) e outro no Hospital Maternidade Dr. Mario de Moraes Altenfelder Silva - SP, com carga horária de trinta horas semanais em ambos.

Que após mais de (10) dez anos de trabalho e tendo cumprido os requisitos para se aposentar junto ao Ministério da Saúde, ao requerer a aposentadoria foi notificada pela Administração a regularizar sua situação funcional, porque vinha acumulando funções, sem a observância da carga horária permitida em lei (setenta horas semanais).

No entanto, a exigência não procede, pois, conforme folha de ponto, labora trinta horas no Ministério da Saúde e mais trinta na municipalidade, perfazendo 60 (sessenta) horas semanais, portanto, dentro do limite legal.

E mesmo que estivesse excedendo as sessenta horas semanais, a cumulação de cargos na área de saúde não está condicionada à carga horária, mas tão somente à compatibilidade de horários, conforme preceitua o artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal/88.

Aduz, por fim, que se não fizer a opção pela redução da carga horária para trinta horas semanais estará sujeita à processo administrativo disciplinar, que pode, inclusive, resultar em sua exoneração nos termos do artigo 133 da Lei nº 8.112/90, residindo aí o *periculum in mora*.

Requer a reforma da r. decisão agravada, para que seja concedida a medida pleiteada.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

No caso, a agravante pretende o deferimento de tutela antecipada em sede de mandado de segurança para compelir à Administração a proceder o regular andamento do processo de sua aposentadoria, sem estabelecer exigência de opção pela jornada de 30 (trinta) horas semanais.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso, dos presentes autos, no entanto, não está presente o requisito da verossimilhança para a antecipação da tutela pretendida.

Com efeito, estabelece o artigo 37, inciso XVI, da Constituição Federal que:

"XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI."

Por sua vez, o parágrafo 2º, do art. 118, da Lei nº 8.112/90, dispõe que "a acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários".

A agravante sustenta que sendo o único requisito para a cumulação de cargos excepcionada pela Constituição a compatibilidade de jornadas, não lhe poderia ser exigida a redução da carga horária.

Razão não lhe assiste.

É que a compatibilidade de horário, exigida na Constituição da República, não deve ser vista apenas como a ausência de choque nas jornadas, mas deve ser interpretada como o desempenho de horas trabalhadas que permitam ao servidor exercer de forma adequada as suas funções, principalmente para aqueles profissionais que trabalham na área de saúde, em que se exige especial atenção, como é o caso dos autos.

Em razão disso é que a Lei nº 8.112/90 que instituiu o Regime Jurídico Único dos servidores civis estabeleceu um limite máximo para a jornada de trabalho dos servidores, no artigo 19:

"O ocupante de cargo de provimento efetivo fica sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa."

Posteriormente, a Lei nº 8.270/91, deu nova redação ao referido diploma legal, e estabeleceu os limites mínimos e máximos da jornada de trabalho dos servidores civis no artigo 22, como o mesmo objetivo, nos seguintes termos:

"Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

Diante disso, não vislumbro qualquer ilegalidade na exigência de adequação da jornada de trabalho da impetrante para trinta horas, nos termos do Parecer da AGU CG 145/1998.

Por outro lado, no que tange à alegação de redução de vencimentos em razão da redução da jornada, que também foi objeto da pretensão recursal, não ficou comprovado nos autos a diminuição salarial da servidora.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se a decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 12260/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002897-97.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.002897-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CANDIDO MARCONDES VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE BASANO NETTO e outro

DECISÃO

Fls. 622: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que deixou de reconhecer a extinção da punibilidade de Cândido Marcondes Vieira Junior. Alega a ocorrência de erro de cálculo na decisão de fl. 621, uma vez que, entre a data do recebimento da denúncia e do acórdão condenatório, passaram-se mais de oito anos.

Assiste razão à defesa.

O réu foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos.

Nesse passo, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (23.07.1999, fl. 15) e a do acórdão condenatório (07.06.2011, fls. 611/612), uma vez que decorridos mais de 8 (oito) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade de CÂNDIDO MARCONDES VIEIRA JUNIOR pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso IV; 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103015-52.1997.4.03.6181/SP
2006.03.99.007780-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ROBERTO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : MARIA ALEQUISANDRA DA SILVA
APELADO : Justica Publica
CO-REU : NADIA CESAR GONCALO DE BARROS
No. ORIG. : 97.01.03015-0 6P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 940/942: O apelante ROBERTO DO NASCIMENTO, por seu defensor, constituído às fls. 943, manifestou seu interesse em desistir do recurso de apelação interposto.

Concedida vista dos autos ao digno órgão ministerial, este declarou que não faz objeção ao pedido (fl. 952).

Considerando-se a disponibilidade do ato, decorrente do princípio da voluntariedade dos recursos, HOMOLOGO o pedido e declaro a extinção da via recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, certifique-se o trânsito em julgado e expedindo-se a guia de recolhimento definitiva em favor do réu ROBERTO DO NASCIMENTO.

Após, remeta os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010548-27.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.010548-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROGERIO SANCHEZ DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00105482720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que condenou ROGÉRIO SANCHEZ DA SILVA pela prática do crime 147 do Código Penal, à pena de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

Apela o acusado, sustentando, em preliminar, a extinção da punibilidade pela ausência de representação do ofendido, e, no mérito, sua absolvição por atipicidade, dada a ausência de dolo (fls. 191/198).

Contrarrazões do Ministério Público Federal à fls. 201/209.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Marcelo Moscolliato, manifestou pela remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal (fls. 212).

É o relatório.

Decido.

Penso haver óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal.

A Lei nº 10.259/01, editada com apoio no art.98, parágrafo único da CF/88, na redação da EC nº 22/99, instituiu os Juizados Especiais Federais, com competência para julgamento dos processos relativos a crimes com pena máxima não superior a dois anos, ou multa, a serem instalados por decisão do Tribunal Regional Federal, determinando ainda a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Resolução nº 110/02, instalou Juizados Especiais Federais Criminais adjuntos em todas as Varas Federais com competência criminal.

O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 147 do Código Penal, possui pena máxima de seis meses de detenção.

Nesse passo, e consoante o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº 110/2002 dispõe que "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 nº 10.259/01".

E o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região 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.

O fato delituoso ocorreu em 06.09.2007, portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados.

Isto posto, observo haver óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram-se no sentido de que a determinação da competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento Habeas Corpus n. 71.713/PB, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJU em 23.03.2001, entendeu que compete àquela Corte o julgamento das matérias suscitadas contra decisão das Turmas Recursais dos Juizados Especiais. Ressalto o seguinte trecho: "*na determinação da competência dos Tribunais para conhecer de "habeas-corpus" contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional*".

Em conseqüência, é de se reconhecer que a competência para processamento do feito é da **Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo**.

Igualmente nessa direção, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RHC n. 12645/MG, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.06.2003; RHC n. 11368/TO, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 18.02.200; e REsp 295775/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU 08.10.2001.

Por estas razões, declino da competência para julgar o presente recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011518-71.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ARIANE FERREIRA BRITO reu preso
ADVOGADO : MARIA DE FATMA SILVA
: EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : BRUNA JUSSARA BIANCHI reu preso
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RIBEIRO
: FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00115187120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Na sessão de julgamento de 31 de maio de 2011, esta C. Turma, por unanimidade, acolheu a questão de ordem outrora suscitada pelo Desembargador Federal Relator - cujo voto, anoto, deverá ser acostado aos autos - "*para que se promova ao desmembramento do processo nesta instância, apenas quanto ao delito previsto no artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, com a consequente suspensão da apreciação do mérito recursal até que sobrevenha decisão no processo nº 2008.61.19.004211-4, remetido ao Órgão Especial desta Corte para deliberação de argüição de inconstitucionalidade de seu preceito secundário, por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, conforme estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil, na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 17, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal*" (fls. 614).

Ocorre que, ao invés de ser juntada aos autos a decisão relativa à questão de ordem, foi juntado relatório, voto e acórdão do processo referente aos delitos de tráfico e associação para o tráfico, que, entretanto, não foram julgados na referida sessão de julgamento, por esta C. Turma.

Por tais razões, determino seja desentranhado o inteiro teor (relatório, voto e acórdão - juntados às fls. 619/630) e, após, retornem os autos conclusos para que seja juntada a decisão relativa à questão de ordem, julgada nos termos da tira de julgamento de fls. 614.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 634//634-v, opostos pela defesa, eis que se referem ao voto que será desentranhado dos autos, pelos motivos acima expostos.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002929-84.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CELIA MARIA ALVES reu preso

ADVOGADO : MARINA SILVA REIS
: LUCIENE TELLES
CODINOME : CELIA MARIA ALVES COLABONE
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARCIO JOSE OMITO
: EZEQUIEL JULIO GONCALVES
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ANTONIO SABINO DA SILVA
QUEIXA : JOSICLER DE OLIVEIRA PAIVA
: CLEBER HENRIQUE THOMAZINI SILVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: EDIVALDO GOMES PINHEIRO

DESPACHO

Nas razões de apelação ofertadas por defensor constituído em prol de CÉLIA MARIA ALVES (fls. 441/461), requer-se a absolvição da ré por absoluta falta de provas da participação dela em qualquer conduta ilícita. Aduz-se que a condenação baseou-se em ilações, interpretações subjetivas, deduções falsas das conversas telefônicas interceptadas que em nenhum momento tratou de tráfico ilícito de entorpecentes. Argumenta-se que as gravações das conversas telefônicas interceptadas pela Polícia Federal não obedeceram, minimamente, técnica elementar para tanto recomendada, visto que a gravação não é literal, e da forma como foi elaborada, encontra-se contaminada por vício que a torna imprestável. Assevera-se que os elementos coligidos na fase administrativa, cuja interpretação subjetiva poderia, eventualmente, apontar para alguma responsabilidade da ré, não foram reproduzidos em Juízo e não resistiriam ao crivo do contraditório.

Após o oferecimento de parecer pela Procuradoria Regional da República, CÉLIA MARIA ALVES constituiu novos defensores.

Às fls. 536/716, em peça intitulada "Antecipação de Tutela Recursal", a nova defesa requer que seja concedida por decisão monocrática deste Relator a antecipação de tutela recursal, para o fim de declarar-se a nulidade dos atos processuais baseados nas interceptações telefônicas "editadas", com renovação de todos os atos subsequentes, após a realização de perícia judicial para constatação de autenticidade e transcrição integral dos diálogos, garantindo-se que todos os CDs relativos às interceptações telefônicas realizadas e que digam respeito à ré sejam compartilhados com a defesa e acusação mediante fornecimento de mídias.

Se não for esse o entendimento, requer preliminarmente:

- a expedição de ofício às instituições financeiras onde CÉLIA mantinha conta corrente para que enviem ao Juízo os extratos dos 3 (três) últimos anos;
- a anulação da sentença proferida por ser *ultra petita*;
- a expedição de alvará de soltura por excesso de prazo na formação da culpa.

No mérito reitera o pedido de absolvição formulado na oportunidade do oferecimento do apelo.

Subsidiariamente, pleiteia:

- fixação da pena-base no mínimo legal;
- afastamento da majorante referente à transnacionalidade do tráfico ou, caso assim não se entenda, a fixação do patamar de aumento no mínimo legal;
- aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06;
- modificação do regime prisional fixado;
- liberação dos bens apreendidos em posse e em nome da apelante.

Às fls. 719/720, a Procuradoria Regional da República afirmou que o pleito formulado é **inadequado**, eis que carece de amparo legal, e **inoportuno**, porque:

- a questão da liberdade da apelante já foi amplamente discutida nos autos;
- a alegação de excesso de prazo na formação da culpa não procede ante a complexidade do caso - tráfico internacional de grande vulto realizado por diversas operações criminosas (Operação Alfa) - e também porque nos termos da Súmula 52/STJ, tal alegação seria cabível apenas até o término da instrução, encontrando-se, por ora, no mínimo, superada;
- a questão da interceptação telefônica foi bem discorrida na sentença, que consignou: "*a prova de interceptação de comunicações telefônicas produzida durante a fase inquisitorial, além de válida, foi posteriormente submetida a contraditório, havendo a ré, à exceção de um, reconhecido em interrogatório os diálogos telefônicos de que participou. Não há cogitar de repetição da prova, ante sua impossibilidade, consoante dispõe o art. 155 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/2008. Também não há, como alega a defesa (fls. 363), imprestabilidade da prova de interceptação de comunicações telefônicas por não haver transcrição literal dos diálogos. Ora, não apenas as análises,*

mas os respectivos áudios dos diálogos telefônicos também estão nos autos e podem ser ouvidos, quer pelas partes, quer pelo Juízo, para sua perfeita compreensão e convencimento, como de fato ocorreu durante o interrogatório e pode ocorrer durante o exercício da acusação, da defesa e também no momento do julgamento" (fls. 375v);

- o presente requerimento apenas reitera os termos do recurso de apelação da defesa;

- as fotos juntadas às fls. 707/716, a pretexto de pretender comprovar ser a apelante pessoa dedicada à família, em nada elide o robusto conjunto probatório produzido nos autos, além de expor desnecessariamente pessoas não ligadas ao caso, inclusive crianças.

Decido.

Mantenho nos autos as fotografias de fls. 707/716, diante do artigo 231 do Código de Processo Penal, para consideração oportuna se for o caso.

Não existe no âmbito do Processo Penal espaço jurídico para o relator de apelação anular, monocraticamente, ação penal, ainda mais que as alegações formuladas pela nova defensoria da ré devem ser avaliadas no momento correto da apreciação da prova colhida nos autos, que é o julgamento pelo colegiado (1ª Turma). O mesmo vale para o pedido de anulação da sentença proferida por ser *ultra petita*.

Indefiro o pleito de "expedição de ofício às instituições financeiras onde CÉLIA mantinha conta corrente para que enviem ao Juízo os extratos dos 3 (três) últimos anos", porque estamos em sede de apelação onde não há como "abrir-se" uma instrução posterior à sentença pois o artigo 616 do Código de Processo Penal, como regra excepcional que é, só pode ser interpretada restritivamente; não é direito subjetivo do réu (RT 762/596), ainda mais daquele que possui defensor constituído que não cogitou *oportuno tempore* da diligência pretendida pela nova defesa, ainda mais que a providência sequer está justificada.

Não há que se cogitar de exame de excesso de prazo (Súmula 52/STJ).

Tudo o mais que consta de fls. 536/716 repete os termos do apelo da ré, ou, quando não, é matéria de dosimetria da pena e dispositivo da sentença, que será analisada dentro dos rigores da lei processual penal, não se cogitando de ato monocrático do relator que, *in casu*, seria inoportuno e ilegal.

Aguarde-se a inclusão em pauta.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011543-05.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.011543-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FRANCESCO NEGRINI reu preso

ADVOGADO : RAFAEL EDUARDO FARES GUALDA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00115430520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 445: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante FRANCESCO NEGRINI 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.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0012936-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.012936-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ILIDIA GONCALVES VELASQUEZ
PACIENTE : LOUIS MARCELLIN NGASNSOP KOUANGA reu preso
ADVOGADO : ILIDIA GONCALES VELASQUEZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00005591620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LOUIS MARCELLIN NGASNSOP KOUANGA**, preso em flagrante em 02 de junho de 2010 e denunciado nos autos da ação penal nº 000559-16.2010.4.03.6004 da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos artigos 299 e 329, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

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 o conseqüente relaxamento da prisão em flagrante do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/52.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 57/103).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 105/106).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 109/111).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), cujos extratos encontram-se acostados à presente decisão, verifico que encontra-se encerrada a instrução processual da ação penal originária, tendo o feito alcançado a fase de alegações finais, já constando a manifestação da acusação em 03 de agosto de 2011.

Diante do exposto, estando a ação penal na fase do atual artigo 403 do Código de Processo Penal, está superada a alegação de constrangimento ilegal decorrente de suposto excesso de prazo, nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada**, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 12224/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023035-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA BOLONHA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133361820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS).

1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022754-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
AGRAVADO : HENRIQUE TADEU DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093269120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022902-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DARLAN RODRIGO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258844120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023005-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : THAIS LLOPIS LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194512120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos

arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023020-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ADALBERTO MARTINS SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199076820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM

BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".
RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020913-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : BRASIL CENT DE AGIL E OBED DE CAES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00309737920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de

execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022913-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO LANCA FABRON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222832720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do

processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020978-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : CASHBANK FINANCE CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553380320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do

mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido". RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC". RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022234-68.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
 AGRAVADO : MARCELO CAETANO IORIO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00195352220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "*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).*"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023116-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRO CARNES ALIMENTOS ATC LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00048113120114036100 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, negou pedido liminar para a suspensão da exigibilidade das contribuições PIS e COFINS.

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.

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, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020829-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
AGRAVADO : NELI PRUDENCIO FABRIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00513792420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropósito da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021424-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CHRISTIANE IARA KORTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242402920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) "**Adotar o artigo 20 da Lei 10.520/2002 (sic) às autarquias profissionais é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, porque toda e qualquer contribuição devida a esses entes são muitíssimos inferiores ao valor estabelecido pelo referido artigo, o que implicaria na impossibilidade eterna de buscar o poder judiciário para a cobrança de seus inadimplentes**" (f. 8); (2) "**É irracional a aplicação de um limite 30 vezes superior à anuidade cobrada pelo Agravante como valor mínimo de alçada para a propositura de ação executiva; interpretar a lei nesse sentido é mutilar a sua finalidade, que é tratar apenas dos créditos devidos à União Federal, mesmo porque no próprio artigo 20 há menção expressa de que o arquivamento do feito se dará a pedido do Procurador da Fazenda Nacional**" (f. 9); e (3) os conselhos de fiscalização de profissão estão afastados da incidência da Lei 10.522/2002 (f. 10).

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, nos termos do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o executivo fiscal, com valor inferior a dez mil reais, ainda que relativo a crédito de conselho profissional, deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, podendo ser reativado quando o valor do débito ultrapassar o aludido *quantum*.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus

autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Em igual sentido, o seguinte precedente desta Corte, relativo ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP):

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Como se observa, o caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem julgamento do mérito, nos termos da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça ("**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício**"), impondo-se apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), que se aplica aos conselhos profissionais, e em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, em conformidade, pois, com a jurisprudência consolidada.

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, 10 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021481-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : MARIA ISABEL ROTH POPPI R DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150711820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021448-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : AVICOLA REI DO PARQUE LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215113020114036182 4 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS).

1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021429-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : MARIANO ORTIZ HERNANDEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176434420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº

2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021471-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CLARA ALVES DA PAZ -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226034320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da reposição da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO 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. : 00104572220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar em mandado de segurança para **"migrar o saldo remanescente do parcelamento da Lei nº 10.684/03 dos débitos de CPMF para o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, reconhecendo-se, também, o seu direito de consolidar tais débitos nos termos da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2/2011 (novo REFIS) e demais atos, possibilitando a fruição dos benefícios então previstos pela legislação aplicável; e [...] seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante à suspensão da exigibilidade dos débitos de CPMF incluídos no parcelamento, até o pagamento da última parcela, nos termos da Lei nº 11.941/09, momento em que estará extinto o crédito tributário, determinando-se, assim, que as Autoridades Coatoras não promovam quaisquer atos de constrição em face da Impetrante visando exigir-lhe tais valores"**.

No MS 0010457-22.2011.4.03.6100 a impetrante alegou, em suma, que: (1) possui débitos de CPMF, não recolhidos em razão de discussão judicial, em que sobreveio decisão desfavorável; (2) os débitos foram objeto do PAES (Lei 10.684/03), em 23/07/2003; (3) com a Lei 11.941/09, optou pela migração do saldo remanescente do PAES (incluindo a CPMF); (4) a Portaria Conjunta PGFN/SRB 2/2011 fixou condições para consolidação de débitos parcelados; (5) ao tentar consolidar, não conseguiu incluir no novo parcelamento o saldo devido de CPMF relativo ao PAES, que passou a constar como exigível; (6) verificou, ainda por via eletrônica, que a migração foi vedada pelo artigo 15 da Lei 9.311/96 (**"é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei"**); (7) é ilegal a vedação, pois a interpretação oficial, definida pela PFN na Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2002, dispõe que a vedação ocorre apenas para as hipóteses em que o débito refira-se à CPMF retida pelo responsável pelo adimplimento do tributo e não recolhida ao erário, o que não é o caso do contribuinte, pois se trata de CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial que afastou a sua incidência; (8) a posterior revogação deste ato pela Portaria PGFN/SRF 15/2009 não prejudica o direito da impetrante, pois a derrogação ocorreu após adesão ao REFIS-CRISE; (9) a Lei 11.941/09 e os instrumentos infralegais, que regularam o parcelamento, não criaram vedação ao reparcelamento da CPMF, mantendo-se, portanto, a interpretação oficial da Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2002; (10) a Portaria PGFN/SRF 15/2009 não poderia modificar o disposto na Lei 11.941/09, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade; (11) a autoridade tributária deferiu o parcelamento do PAES, ocorrido com o pagamento da primeira parcela, em 31/07/2003, e, após cinco anos (31/07/2008), houve decadência do direito de ser anulado ato administrativo de que decorra efeito favorável ao destinatário, nos termos do artigo 54 da Lei 9.784/99; e (12) tendo os débitos sido incluídos no PAES, sendo permitida a migração do saldo remanescente para o parcelamento da Lei 11.941/09, torna-se irrelevante a natureza do tributo (no caso, CPMF), pois, o que se mostra importante é a característica de ser saldo remanescente de outro parcelamento, inexistindo na lei qualquer vedação ao parcelamento.

A liminar foi indeferida, nos seguintes termos (f. 283/5):

"[...] Com relação à medida liminar, não verifico a presença do fumus boni juris.

O pedido formulado encontra óbice em expressa disposição legal constante no artigo 15 da Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, e veda "o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".

Eventual concessão de parcelamento anterior não vincula a administração nem tampouco estabelece o direito líquido e certo do contribuinte de obter parcelamento de débito tributário em flagrante contradição com a legislação. Frise-se que as Portarias Conjuntas PGFN/SRF nº 01 e 02/2002, citadas pela parte, não possuem o condão de revogar o disposto na Lei nº 9.311/96. Ademais, conforme alegado pela própria impetrante na petição inicial, a Portaria nº 15/2009 revogou expressamente as normas internas anteriores.

Dessa forma, não podem ser aplicados os preceitos revogados na ocasião da consolidação dos débitos, que deve observar as normas atualmente vigentes.

Conforme já decidido pelo E. TRF da 3ª Região, "O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei n 9311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada." (AC 1379449, JUÍZA CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJ de 26.01.2011, página 441).

Ausente um dos requisitos, fica prejudicada a análise do periculum in mora. Em face do exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada".

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento, reiterando os fundamentos do writ, e aduzindo que *"üinha parcelamento em andamento totalmente regular (PAES) [...] desistiu deste parcelamento para migrar para o programa previsto pela Lei n. 11.941/09 (porque a lei assim permitia, conforme o aludido artigo 1º da Lei n° 11.941/09) [...] realizou desde setembro de 2009 o pagamento das parcelas mínimas estabelecidas pela nova lei; contudo, em razão de posterior entendimento do Fisco - que já deferiu três parcelamentos - restou totalmente prejudicada"*.

Intimada, a PFN respondeu (f. 307/13), alegando, em suma, que: (1) o artigo 15 da Lei 9.311/96 veda o parcelamento da CPMF; (2) foi ilegal e equivocada o deferimento da inclusão de tais débitos no PAES; (3) a exigência de inclusão do saldo remanescente do PAES no parcelamento da Lei 11.941/09 importa em determinar a autoridade tributária que cometa novo equívoco; e (4) mesmo com a inclusão do débito no PAES, o débito não perde sua natureza de dívida de CPMF, tanto que a Lei 11.941/09 exige que, para a inclusão do débito decorrente do saldo remanescente de outro parcelamento, deve ser efetuada a desistência desta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF (*"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei"*).

Neste sentido, os precedentes:

AMS 2007.61.00.009787-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 10/05/2010, p. 119: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei n° 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei". 2.

Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP n° 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF. 3. Precedentes citados. 4. Apelação a que se nega provimento".

AC 2005.61.00.013863-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 26/01/2011, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga. 3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição. 4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes. 5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada. 6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas".

AI 2008.03.00.023770-7, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJU de 14/07/2009, p. 307: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei n° 9311/96, instituidora da aludida exação. 2. Agravo de instrumento improvido".

No caso, no saldo remanescente do PAES, que o contribuinte fez migrar para o REFIS-CRISE, existem débitos de CPMF (f. 162/72), os quais não se prestam, portanto, ao gozo do benefício fiscal, em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, a qual não distingue entre CPMF retida sem repasse ao Fisco da CPMF simplesmente não recolhida na pendência de decisão judicial. Eventual trato diferenciado, feito normativamente pelo Fisco, sem o devido amparo legal e, pois, ao arrepio do princípio da hierarquia normativa, é manifestamente ilegal, não se prestando a criar direito subjetivo.

Nem se invoque o artigo 54 da Lei 9.784/99, pois o que se discute, na espécie, não é a revisão da inclusão da CPMF no PAES de 2003, que estaria atingido pela decadência, segundo o contribuinte, mas a própria inclusão de tal tributo no REFIS-CRISE de 2009. O fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento.

Ante o exposto, com esteio 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, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008709-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO MARCOS USTULIN
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013304320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do ITR de 2003, 2004 e 2005, relativos a imóveis invadidos por *trabalhadores sem terra* (*Fazendas Bica de Pedra e Dona Francisca*), cobrados nas EF 0003016-07.2009.403.6117 e 0003565-17.2009.403.6117 (CDAs 80.8.09.000257-88, 80.8.09.000262-45 e 80.8.09.000354-06).

DECIDO.

Conforme cópias de f. 316/23, 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, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012763-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05348883619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 182/4: Retifique-se a autuação para que passe a constar como procuradora da agravada a signatária de f. 184. Defiro a devolução do prazo requerida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012763-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05348883619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios PAULO FRANCINI e FERNANDO PAULO FRANCINI no pólo passivo da ação.

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 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): 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."**

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de sua responsabilidade tributária, pois necessário, antes, o esgotamento das possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, tendo em vista que não há nos autos informação a respeito de qualquer diligência na Avenida São Gabriel, 333, conjuntos 21/22, Jardim Paulista, São Paulo/SP (f. 160 e 167/9), daí porque manifestamente inviável a reforma pleiteada.

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, 08 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022673-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TECIDOS MICHELITA LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00329398220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de decadência e prescrição (f. 86 e v.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não há que se falar mais em decadência, eis que a constituição do crédito se dá com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28.02.05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - 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. III - 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 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.04.04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16.11.04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "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) 2. "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). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

Com relação à prescrição, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, embora os créditos tributários (IRPJ, PIS, COFINS e CSLL referentes aos períodos de **05/1998 a 12/1999**) tenham sido constituídos por *Declaração de Rendimentos*, como constou das CDA's, houve interrupção da prescrição com a adesão ao REFIS da Lei 9.964/2000 em **26/04/2000**. Assim, somente quando a empresa foi definitivamente excluída do parcelamento, em **01/01/2004**, recomeçou a fluir por inteiro o prazo quinquenal (Súmula 248/TFR). A execução fiscal, por sua vez, foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **29/06/2006**, de modo que a prescrição foi novamente interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com o despacho que determinou a citação, proferido em **05/10/2006** (f. 51), razão pela qual é manifestamente improcedente o presente recurso, não havendo que se falar em prescrição, ao menos, com base nos documentos juntados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005558-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICO E ULTRALOJAS LAR E LAZER LTDA
: massa falida e outro
: GYSA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A massa falida
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

SUCEDIDO : GUARANY S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
SINDICO : MAICEL ANESIO TITTO
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. : 09815947919874036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento em face de bloqueio de pagamento de precatório judicial até pronunciamento dos Juízos das Execuções sobre destino de penhoras feitas e sobre eventual nulidade, que apenas os mesmos podem decretar.

Alegou-se dúvida, omissão, contradição e obscuridade: (1) quanto aos valores restantes (créditos presentes e futuros), livres de penhoras (visto que todos os valores requisitados para garantia das execuções estão preservados), que deveriam ser liberados à massa falida; (2) "*não se compreende que os valores que sobejaram e estão livres de qualquer constrição devem ser também retidos ou bloqueados até final decisão nos autos dos executivos fiscais, não somente porque não foram penhorados, mas também pela consideração da natureza das embargantes, em especial a primeira, que é Massa Falida com extensão às demais*" (f. 139) e cujos créditos livres devem compor o acervo da massa; (3) o bloqueio indiscriminado de importâncias livres das constrições fiscais representa excesso de penhora e afronta o artigo 185-A, §1º do CTN, que disponibiliza bens e importâncias excedentes ao exigível; (4) assim, "*estando as execuções fiscais já garantidas e já indisponíveis as importâncias objeto dessas penhoras, as sobras de numerários e créditos em favor da recorrente, deveriam e devem ser imediatamente liberadas, pena de ferir o direito de propriedade ao crédito, configurar-se indevido e ilegal confisco; privação de bens sem o devido processo legal, obstáculo ao uso e gozo da propriedade mobiliária, representada pelos créditos que sobejaram das penhoras*" (f. 141); (5) "*a irresignação das requerentes, notadamente da co-requerente MASSA FALIDA DE BRASIMAC, reside no fato de que, todas as penhoras foram preservadas no tocante aos créditos penhorados, e ainda assim, remanesceu crédito a favor desta. E a decisão determinou o bloqueio absoluto e total de saldo remanescente em favor desta, bem como dos créditos ainda futuros e pendentes de pagamento até que haja comunicação dos juízos das execuções quanto ao seu destino*"(f. 144) [...] "*a decisão embargada convalida a decisão originária, razão pela qual, há necessidade de explicitar a decisão nesse sentido, ou seja, se a decisão ao dizer que o Juízo de origem ao deferir o bloqueio dos valores, nada mais fez do que garantir e cumprir as penhoras realizadas no rosto dos autos, o fez tão somente com os valores já penhorados também estende-se aos valores que sobraram dessas penhoras*" (f. 145) [...] "*quer-se acreditar que, a decisão ao colocar que o Juízo somente garantiu e cumpriu as penhoras realizadas no rosto dos autos, quis se referir tão somente as importâncias já penhoradas e consumadas e preservadas e, não sobre as sobras que não foram objeto de penhoras*" (f. 145); (6) os demais temas, em se tratando de questões de ordem pública, podem ser decididos em qualquer grau de jurisdição e a qualquer tempo; (7) "*implica questionar para dizer que, o Juízo cível diante das questões de ordem pública, os comandos vindos do Juízo da Execução e as penhoras assim consumadas, inclusive por nulidade, pela ausência de Curador da Massa Falida, estão em sobreposição ao mero cumprimento das precatórias por ordem dos Juízos das Execuções Fiscais*" [assim] "*em se tratando de Massa Falida, onde se sobrelevam temas de ordem pública, estão sobrepostos a competência do próprio Juízo fiscal, na medida em que, os temas articulados no processo de origem e agora em nível de agravo; são todos de ordem pública e autorizam o Juízo cível e o próprio Juízo que é dado conhecer desses temas, revestirem de autorização e competência para decidir*" (f. 141); e (8) no mais, reitera todos os termos da peça inicial.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que inexistente dúvida, omissão, contradição e obscuridade, pois restou decidido que o Juízo Cível agravado, ao determinar o aguardo da comunicação dos Juízos respectivos, fez cumprir mandados de penhora ou de arresto expedidos pelos mesmos, cabendo, assim, a discussão da constrição a quem os deferiu. Quanto ao bloqueio de pagamentos pendentes, o que se buscou foi garantir o necessário ao cumprimento das ordens judiciais.

Com efeito, conforme informações prestadas pelo Juízo agravado, "*foram transmitidos ofícios precatórios n° 20060000019, em favor de BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICO E ULTRALOJAS LAR E LAZER LTDA, no valor de R\$ 348.539,14, atualizado até 04/12/2003; e n° 20060000020 em favor de GYSA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, no valor de R\$ 79.310,93, atualizado até 04/12/2003*" (f. 157). Ainda segundo tais informações, houve depósitos de precatórios, em favor de **BRASIMAC**, no valor total de R\$ 140.711,96 (sendo R\$ 42.836,08 em 21/01/2008; R\$ 45.449,88 em 28/01/2009 e R\$ 52.426,00 em 27/05/2010), enquanto as constrições somam R\$ 120.590,21 (resultante de 10 penhoras: (1) R\$ 8.838,25 em 13/03/2007, (2) R\$ 50.180,25 em 30/03/2007, (3) 2.341,40 em 31/05/2008, (4) R\$ 10.771,53 em 19/01/2010, (5) R\$ 11.006,10 em 19/01/2010, (6) R\$ 10.771,53 sem data precisa da atualização, (7) R\$ 3.067,29 em 25/01/2010, (8) R\$ 6.907,89 em 28/02/2010, (9) R\$ 5.934,44 em 30/06/2010 e (10) R\$ 10.771,53 em 07/01/2010). Em favor de **GYSA**, os depósitos totalizam R\$ 88.522,88 (sendo R\$ 23.287,45 em 21/01/2008; R\$ 26.984,19 em 28/01/2009 e R\$ 38.251,24 em 27/05/2010), enquanto a constrição alcança R\$ 79.878,86, atualizado até 08/03/2007.

Verifica-se, portanto, que o Juízo agravado bloqueou o necessário a garantir a efetividade das penhoras, ordenadas nos Juízos das Execuções Fiscais ou do Trabalho, inclusive diante de atualizações e consolidações pendentes, não havendo que se cogitar, pois, nem de comprovado nem de efetivo excesso ou ilegalidade, ao contrário do que alegado pelas embargantes.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021127-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA DROGAMAIO LTDA -ME
PARTE RE' : TERUAKI ISHIHARA e outro
: JEOVANE ANTONIO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00106892620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, em execução fiscal de multa punitiva imposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, condicionando a sua utilização "*à prova do esgotamento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, TODOS OS CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA CAPITAL, TELEFÔNICA, RECEITA FEDERAL, etc*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, 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*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

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.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de

créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**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."**

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida**

após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**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."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, as multas por infração administrativa - no caso, aplicada pelo CRF -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pela Lei nº 6.830/80, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 1º, LEF), e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de multa administrativa, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque ser de manifesta improcedência a resistência ao bloqueio eletrônico de valores com base no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022162-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORGANIZACAO MEDICA CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00280281120084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de acolhimento de impugnação ao cumprimento da sentença, com base no § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, que dispensa honorários advocatícios em ações extintas em razão de desistência, para fins de parcelamento ou pagamento à vista (f. 526/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, houve trânsito em julgado da decisão que homologou a desistência do recurso (f. 478), tornando exequível a sentença de improcedência e a verba honorária nela fixada, e inviável, assim, o exame da aplicação do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, por inovação da lide e ofensa à coisa julgada, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença. Na espécie, a decisão agravada, violando os termos da própria coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal, resolveu excluir, em fase de impugnação ao cumprimento da sentença, a verba honorária, por aplicação do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, a qual não foi acolhida pela Corte, e da qual o contribuinte não recorreu, deixando transitar em julgado a condenação, incluindo a verba honorária.

A propósito, a jurisprudência superior, firme e consolidada:

AGA 1.080.092, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 17/08/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 475-J. MULTA. SÚMULA N. 288 DO STF. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC. 1. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença". 2. "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia." (Súmula n. 288 do STF) 3. É inviável a reforma de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que proferida em desacordo com entendimento superveniente do STJ. 4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa."

Não se trata sequer de admitir que a coisa julgada violou o que tem decidido reiteradamente a Corte Superior, como no precedente, que serve para o fim de destacar que, diante da coisa julgada, não é possível revisar os respectivos termos para, por exemplo, excluir, como se fez em sede de impugnação na fase de cumprimento, a verba honorária, confirmada e decorrente da decisão judicial definitiva proferida.

Cabe, pois, reformar a decisão agravada para rejeitar a impugnação ao cumprimento da sentença e, assim, fixar nova verba honorária, de acordo com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.134.659, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 29/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20 DO CPC - PRECEDENTES - APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. Quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios na impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, a Terceira Turma desta Corte, em 11.3.08, no julgamento do REsp 978.545/MG, sob a relatoria da eminente Ministra NANCY ANDRIGHI,

posicionou-se no sentido de que, conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. II. No julgamento do REsp 1.028.855/SC (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julg. em 27.11.2008), a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, impugnada ou não, deve ser fixada verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. III. Irretocável o Acórdão recorrido, porquanto, fixada a verba honorária de acordo com a apreciação equitativa do juiz, excetuados os casos de quantia irrisória ou exorbitante, não será suscetível de reexame em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."

Por apreciação equitativa e em consonância com os demais critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixa-se a verba honorária, pela rejeição da impugnação ao cumprimento da sentença, em 10% sobre o valor do crédito, em discussão, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022892-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : STEFANO CHIRICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224625820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas

demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023113-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : RUBENS NORBERTO GRAMACHO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142310820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o arquivamento provisório equivale, na prática, a extinção da execução fiscal e total cerceamento do direito constitucional de acesso ao Judiciário, pois as execuções fiscais do Conselho-exequente jamais atingirão o

patamar fixado na lei da Fazenda Nacional (R\$ 10.000,00) e serão extintas em razão da prescrição. Assim, o dispositivo utilizado (art. 20, Lei nº 10.522/2002) é dirigido especificamente para os débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados e, mesmo nestes casos, somente com autorização ou requerimento do Procurador da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019452-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANIBAL JORGE LOUREIRO
ADVOGADO : RICARDO DE SOUZA LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00014507420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisao interlocutória adversa ao agravante, em sede de ação ordinária.

À fl. 67, o recorrente foi intimado para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, o agravante não apresentou o pagamento correto do porte de remessa e retorno e das custas na Caixa Econômica Federal, afirmando já ter realizado o recolhimento, conforme guias acostadas às fls. 11 e 13.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (São Paulo) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO NÃO EFETUADO NA CEF - RESOLUÇÕES NºS 287/07 E 411/10 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. 1 - Dispunha a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, em artigo 2º, § 3º o seguinte:

"...§ 3º - Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando obrigatoriamente comprovante nos autos." (grifei) 2 - Constatada a irregularidade no recolhimento das custas realizado pelo ora

agravante, foi determinado o pagamento do porte de remessa e retorno, frise-se, na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 91). 3 - O agravante acostou 01 (um) comprovante de pagamento realizado no Banco do Brasil (fls. 93/95). 4 - Nos termos da Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 278/2007, §1º, apenas nos locais onde não existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF, o recolhimento poderá ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil. 5 - Desse modo, havendo agência da CEF em São Vicente, cidade do Juízo do processo originário, não se justifica o pagamento em agência do Banco do Brasil. 6 - Precedente: TRF 3ª, AG 2002.03.00.038220-1, 5ª Turma, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04.09.2006. 7 - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201003000232509, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:10/06/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 9.289/96. RECURSO NÃO CONHECIDO. I. O recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal), c/c o artigo 3º, da Resolução nº 169, de 04.05.2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16.06.2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região. II. A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente aos feitos da Justiça Federal. III. Oportunizando-se a regularização do recolhimento inicial, feito perante o Banco do Brasil, e restando inobservado o referido despacho pela parte, de se

manter o não seguimento do recurso, nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC. IV. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 201003000310089, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:13/05/2011).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal, somente sendo admitido o pagamento no banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimado o agravante para a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015306-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALFREDO JOSE CAPOPIZZA
ADVOGADO : IVELSON SALOTTO e outro
AGRAVADO : FIRE MAX COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
: SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE
: ADRIANA CAPOPIZZA
: DEBORA PEREIRA PORTEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369237420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao apreciar exceção de pré-executividade, excluiu do polo passivo os sócios da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante a possibilidade de inclusão dos sócios, tendo em vista a dissolução irregular da empresa executada, conforme permite a Súmula 435/STJ, uma vez que não localizada pelo Oficial de Justiça (fl. 113). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a inclusão dos administradores do empreendimento no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão acostada à fl. 113, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme ficha cadastral da JUCESP (fl. 42/47), ALFREDO JOSÉ CAPOPIZZA e ADRIANA CAPOPIZZA retiraram-se do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular, de modo que não podem ser responsabilizados pelo débito, porquanto ausentes as condições do art. 135, III, CTN.

Quanto aos sócios remanescentes, SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE e DÉBORA PEREIRA PORTEZ, somente esta última detinha poderes de gestão, assinando pela empresa, podendo ser responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE, embora fizesse parte do quadro societário à época da dissolução irregular da empresa executada, consistia em mero sócio da pessoa jurídica, sem poderes de gestão, conforme último assentamento (243.748/03-6) - de alteração de sócios - da ficha cadastral da JUCESP (fl. 46).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para deferir a inclusão de DÉBORA PEREIRA PORTEZ no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022926-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS TRIPIANO e outro
AGRAVADO : RT PARK ESTACIONAMENTOS E COM/ LTDA -ME e outro
: FRANCISCO ASSIS TRIPIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282872220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a prescrição de parte dos créditos tributários, mantendo a execução fiscal quanto aos demais.

O MM Juízo de origem entendeu que prescritos os créditos tributários, cujas declarações foram entregues em 15/5/2001 e anteriores a essa data, sendo que o parcelamento aderido em 6/8/2007 não importou em renúncia à prescrição (art. 191, CC).

Alega a agravante a inoccorrência da prescrição, posto que houve confissão irretroatável dos débitos (art. 1474, IV, CTN), com a adesão ao parcelamento. Argumenta que a opção ao parcelamento enseja renúncia tácita à prescrição, nos termos do art. 191, CC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Trata-se de cobrança de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Embora esta Terceira Turma admita a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, no caso em comento, consta dos autos tal informação acerca da data da entrega, documento acostado pela exequente, quando instada para se manifestar sobre as alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade, devendo essa data ser adotada como o termo inicial do prazo prescricional.

Constituído o crédito com a entrega da declaração, conforme relação de declarações (fls. 286), entre 29/7/1999 e 13/2/2004, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Proposta a execução fiscal - na hipótese 8/6/2006 (fl. 13) - já na vigência da LC nº 118/2005, apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 20/7/2006 (fl.135).

Assim, estão prescritos os créditos, cujas declarações foram entregues até 15/5/2001, como bem decidido pelo MM Juízo de origem, tendo em vista que transcorreu o quinquênio prescricional (art. 174, CTN), contado da constituição definitiva do crédito (data de entrega da DCTF e data do despacho citatório).

Quanto ao parcelamento, em 6/8/2007 (fl. 258 e seguintes), a adesão não ensejaria na suspensão do prazo prescricional, na medida em que os créditos supra citados já se encontravam prescritos e, portanto, extintos, nos termos do art. 156, V, CTN.

Inaplicável à hipótese, o disposto no art. 191, CC, posto que a prescrição tributária deve ser regida pelo Código Tributário Nacional, nos termos do art. 146, III, CF, bem como pelo fato de que extingue o próprio crédito tributário, diversamente da prescrição civil que extingue a pretensão de sua satisfação.

Assim, a "confissão", pelo pagamento parcelado, não tem o condão de restabelecer uma obrigação já extinta.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. 2. A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. 3. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201001533766, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:10/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO ACORDADO - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 174 DO CTN, E 191 DO CC - INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito não tem o condão de restabelecer o direito do Fisco de exigir o crédito extinto pela prescrição. 2. Precedentes: AgRg no REsp 1087838/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 19.5.2009; REsp 812669/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17.8.2006, DJ 18.9.2006. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200900070751, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:16/04/2010).

Nesta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. ARTIGO 191, CC. PARCELAMENTO DEPOIS DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITO JURÍDICO DO PARCELAMENTO. ESPECIALIDADE E RESERVA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública. 2. A prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício, não podendo ser invocada a renúncia para permitir o prosseguimento da execução quanto aos valores não-recolhidos voluntariamente, mas que foram atingidos pela inércia culposa da exequente na cobrança judicial, como verificado no caso dos autos. 3. Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200060000063707, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/04/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Quanto às alegações referentes à adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que implicaria confissão irretratável dos débitos, observo que, no caso, a prescrição dos débitos ocorreu em 09/08/2004. Sendo assim, caso a executada realmente tenha aderido ao referido parcelamento, o fez quando os débitos já estavam extintos pela prescrição, já que referido parcelamento foi criado no ano de 2009. II - Importante registrar, ainda, que o parcelamento de débito prescrito não convalidaria a cobrança indevida, pois o débito já estaria extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. III - Precedentes STJ (REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AC nº 2009.03.99.031706-8, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, v.u., julgado em 10/03/2011) IV - Afasto, outrossim, as alegações de impossibilidade de reconhecimento da prescrição por meio da objeção pré-executiva, pois trata-se essa de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento ex officio, quando não depender de dilação probatória, motivo pelo qual, no caso em tese, foi possível de ser apreciada. V - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200800302830, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 20/10/2008) VI - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a prescrição dos débitos relativos a tributos constantes da DCTF entregue em 10/08/1999, remanescendo a cobrança com relação às obrigações VII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000323796, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/06/2011).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. RESSURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com o artigo 174, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva. 2. No caso em questão, o débito foi lançado pela autoridade administrativa, do qual foi intimado o embargante em 19/7/1996, conforme consta da CDA. Não havendo impugnação do contribuinte no prazo de 30 dias, o crédito tributário se tornou definitivo em 18/8/1996. 3. O direito de a Fazenda Pública ajuizar o feito executivo se extinguiu em 18/8/2001, razão pela qual não merece reforma a sentença que reconheceu a prescrição dos tributos, haja vista que a execução fiscal somente foi ajuizada em 22/1/2002. 4. Não merece acolhida a alegação da União, que sustenta ter havido carência superveniente de ação ante o posterior parcelamento e quitação dos valores executados. O parcelamento somente foi efetuado em 28/11/2006, quando os débitos já estavam extintos pela prescrição. 5. o parcelamento de débito prescrito não convalida a cobrança indevida, pois o débito já estava extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Precedente do STJ. 6. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação desprovidas. (TRF 3ª Região, AC 200903990317068, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:18/03/2011).

Destarte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019271-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : VASCO GRUBER FRANCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06610747919844036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução de sentença em ação ordinária, indeferiu pedido fazendário de suspensão de emissão de alvará de levantamento de parcelas pagas por precatório judicial, para fins de assegurar a realização de penhora no rosto dos autos em execução fiscal ajuizada contra a beneficiária (f. 11).

Alegou, em suma, que: **(1)** o Juízo havia deferido a suspensão do levantamento dos valores pagos em precatório para fins de penhora no rosto dos autos para garantir débito da EF 2005.61.82.049671-5, mas a agravada interpôs o AG 2008.03.00.036807-3, provido porque a execução fiscal estaria garantida, em parte, por depósito em MS; **(2)** após, noticiou existirem 101 débitos inscritos em dívida ativa e informou ter requerido penhora no rosto dos autos para garantir outra EF, porém o Juízo reportou-se ao decidido no AI 2008.03.00.036807-3 e negou a suspensão da liberação dos valores; **(3)** "não restou comprovado nos autos de forma irrefutável, a realização de depósito judicial do valor do débito, cuja garantia se busca mediante a penhora no rosto dos presentes autos" e "considerando a informação constante do julgamento do recurso de Agravo de que o alegado depósito do montante integral do débito suspende a exigibilidade do crédito, a insuficiência do depósito não permite o registro de alteração nos sistemas informatizados da PGFN para fazer constar sua existência", sendo que "a agravada possui 101 débitos inscritos na dívida ativa da União, cujo valor consolidado corresponde a aproximadamente R\$ 150.000.000,00" (f. 07); e **(4)** "a pretensão de penhora para garantia de outros débitos não contradiz o acórdão tirado no Agravo da autora, tendo em vista que referida decisão tem por fundamento a existência de garantia na execução fiscal na qual se pleiteou a penhora no rosto dos autos" e "os demais 100 débitos não foram objeto do referido recurso" (f. 09).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente infundada a pretensão.

Com efeito, o acórdão no AI 2008.03.00.036807-3 (nº padronizado CNJ: 0036807-19.2008.4.03.0000), relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, deu por indevida a suspensão do levantamento das parcelas pagas por precatório na ação originária, para fins de penhora na EF 2005.61.82.049671-5, pelas seguintes razões (f. 49 e v.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE CONDICIONA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS DE PRECATÓRIO JUDICIAL A PRÉVIA DECISÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERCA DE PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA GARANTIA DO CRÉDITO FISCAL EXECUTADO - ILEGITIMIDADE, NO CASO - AGRAVO PROVIDO.

I - Pretende a agravante o imediato levantamento de valores depositados em ação ordinária por conta de precatório judicial, reformando decisão que determinou que se aguarde a decisão a respeito do pedido de penhora no rosto dos autos formulado pela Exeqüente nos autos de execução fiscal, alegando a agravante que o crédito fiscal estaria garantido por depósito feito em autos de mandado de segurança.

II - A suspensão do levantamento do crédito na ação ordinária, enquanto se aguarda as diligências judiciais cabíveis para decisão e formalização da penhora no rosto dos autos, em hipóteses como a dos autos, somente se legitima como uma medida cautelar para tutela dos interesses da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, observando-se que a penhora sobre dinheiro tem preferência legal (art. 11, I, da Lei nº 6.830/80), o bloqueio de ativos financeiros da executada tem expressa previsão legal (art. 185-A do Código Tributário Nacional) e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária pela executada reveste-se de medida de difícil reversibilidade para a satisfação do direito de crédito da Fazenda Nacional.

III - No caso em exame, a única indicação de medida adotada pela Fazenda para requerer a penhora no rosto dos autos é relativa à EF nº 2005.61.82.049671-5, sendo que a agravante discute o referido crédito nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2, onde fez o depósito de certo valor que se apresenta cerca de R\$ 12.000,00 inferior ao crédito executado, diferença esta que se mostra pequena em relação às parcelas do precatório judicial que foram depositadas nos autos da execução de sentença ora examinada, das quais se tem notícia neste agravo (fls. 100/101 - R\$ 66.518,83; fls. 110/111 - R\$ 69.495,77; e fl. 138 - R\$ 75.378,36), por isso não justificando, por si só, a paralisação da execução de sentença movida pela agravante, à vista até de outras parcelas que haverão de ser recebidas através de precatório.

IV - Mas o relevante é que, mesmo já tendo passados quase 2 (dois) anos da decisão que determinou o sobrestamento da execução, aqui agravada, não há ainda naquela EF nº 2005.61.82.049671-5 qualquer decisão determinando a penhora no rosto dos autos (questão que ainda pende de manifestação da Fazenda exeqüente a respeito da suficiência ou não do depósito judicial efetivado pela executada nos autos do MS nº 2005.61.00.015204-2), com o que não há razoabilidade para a manutenção da indefinida suspensão do feito, ainda mais porque, em relação à notícia da existência de inúmeros outros débitos da agravante, inclusive com execuções ajuizadas e sem causa de suspensão da exigibilidade (discriminativo de dívida ativa juntado aos autos, fls. 113/136), também não há notícia de que tenha sido requerida e/ou determinada a penhora no rosto dos autos.

V - Agravo de instrumento provido, para determinar a liberação dos valores depositados nos autos originários. Agravo regimental prejudicado."

Como se observa, no AI 2008.03.00.036807-3 restou decidido que, quanto à maior parte do débito da EF 2005.61.82.049671-5 (R\$ 131.196,54), houve depósito judicial no MS 2005.61.00.015204-2, e quanto ao restante (cerca de R\$ 12.000,00), igualmente, a suspensão do levantamento dos valores pagos em precatório não se justificaria, pois, além de haver outras parcelas pendentes de pagamento na execução de sentença, a PFN não demonstrou o deferimento da penhora na EF 2005.61.82.049671-5, mesmo tendo decorrido quase 2 anos desde a decisão então agravada, que havia suspenso o alvará de levantamento em nome da beneficiária.

Houve trânsito em julgado no AI 2008.03.00.036807-3, inclusive, baixado à origem em 09/09/2010, conforme consta do sistema eletrônico desta Corte.

O objeto deste recurso, então, como admitiu a própria agravante, é suspender o levantamento dos valores pagos em precatório em feito em trâmite na 5ª Vara Federal Cível da Capital, para fins de penhora em favor de crédito tributário que haveria, porém sem qualquer especificação e indicação da situação fiscal e processual respectiva. Embora afirme na petição recursal existir crédito do contribuinte no valor de R\$ 414.432,84 (f. 05), conforme ofício requisitório de 23/02/2005 (f. 51), não se sabe sequer qual o montante que se quer "penhorar no rosto dos autos", pois o requerimento fazendário é genérico (f. 19).

Também é genérica a indicação dos créditos tributários a garantir, pois juntada relação de 95 inscrições, algumas ajuizadas e outras não, oriundas dos mais diversos Estados da Federação, cuja soma, certo, atinge uma centena e meia de milhões de reais (f. 22/44). Todavia, não se sabe a que inscrição ou execução estaria servindo a tal "penhora no rosto dos autos" para, inclusive, identificar a situação fiscal e processual respectiva; e tampouco se demonstrou que tenha sido requerida, junto ao próprio Juízo competente, no caso o das Execuções Fiscais, a providência no sentido de determinar a garantia vinculada a uma das inscrições.

O pedido genérico de "penhora no rosto dos autos" de valor que não foi especificado, em favor de inscrição ou execução fiscal não especificadas, sem sequer demonstrar que uma medida cautelar seria cabível e necessária torna clara a impropriedade do pedido formulado. Se existem dezenas de inscrições, e milhões de reais envolvidos, caberia à PFN promover atuação processual a mais específica, concreta e detalhada possível, e não transferir ao Judiciário o exame de situação fiscal e processual, cujo detalhamento probatório sequer consta dos autos.

Se no acórdão anterior da Turma foi possível concluir que havia, em mandado de segurança, depósito parcial em valor substancial daquele que se pretendia "penhorar no rosto dos autos", aqui nenhuma afirmativa pode ser feita, pois o pedido e a instrução foram genéricos e, portanto, a reforma pretendida iria recair sobre valor, não sabido, para garantir inscrição não sabida, dentre as que existiriam, mas cuja situação fiscal e processual deveria ter sido esclarecida para efeito de permitir o reconhecimento judicial da validade da medida constritiva do direito ao crédito, pelo contribuinte, decorrente de sentença judicial condenatória com trânsito em julgado.

De fato, a agravante instruiu o presente recurso apenas com cópia da decisão agravada (f. 11); fases processuais que indicam data em que a mesma foi disponibilizada oficialmente (f. 12/3); procuração e substabelecimento (f. 14/8); certidão de carga e intimação (f. 10); petição informando "*que foram tomadas as providências cabíveis visando à penhora no rosto dos presentes autos (conforme comprova na petição de fls. 473)*" (f. 19) e juntando e-mail enviado para a PFN/CE (f. 20/1), além de consulta de 95 inscrições em dívida ativa contra a agravada, no valor consolidado de R\$ 148.131.845,68, sendo algumas com garantia ou exigibilidade suspensa registrada no sistema fiscal (f. 22/44); acórdão proferido no AI 2008.03.00.036807-3 (f. 45/50); precatório expedido no processo originário, em 23/02/2005, no valor total de R\$ 414.432,84 (f. 51); e petição inicial da ação originária (f. 52/60).

Com isto, verifica-se que a situação atual é exatamente a mesma constatada no AI 2008.03.00.036807-3, interposto em 23/09/2008, embora ali até houvesse mais informações do que agora, pois, nestes autos, igualmente inexistente comprovação de qualquer pedido e muito menos de qualquer deferimento de penhora no rosto dos autos, com indicação específica das execuções fiscais e respectivos débitos a serem garantidos. Cabe destacar que a "*petição de fls. 473*", que, supostamente, comprovaria "*as providências cabíveis visando à penhora no rosto dos presentes autos*", mencionada na petição de f. 19, não foi juntada ao recurso.

Evidente que mera comunicação eletrônica entre a PFN/3ª Região e a PFN/CE, em 01/07/2011, de que esta estaria "*solicitando o PFN Seridão Correia Montenegro (GCEF-PFN/CE) que requeira a penhora do respectivo valor informado*" (f. 20/1) não basta para justificar a suspensão da expedição de alvará, até em razão do longo tempo decorrido e ausência de iniciativa processual concreta e comprovada de penhora no rosto dos autos até o presente momento.

Enfim, as alegações contidas no presente recurso são genéricas e não apontam a existência de penhora no caso concreto, limitando-se a invocar existência de inscrições fiscais no valor aproximado de R\$ 150.000.000,00, sem fazer distinção entre os débitos com garantia ou com exigibilidade suspensa, e a argumentar sobre a preferência da penhora de dinheiro, cujo tema sequer foi questionado na decisão agravada.

Ante o exposto, 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, 16 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0039231-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PRAIA SUL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES 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. : 2008.61.04.007962-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como resguardar o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente, indeferiu a liminar requerida.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão recorrida encontra-se "distante da legislação em vigor e do entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal", em julgamento em andamento no citado Tribunal Superior do RE nº 240.785/SP, onde a maioria dos Ministros já decidiram pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, pleiteando a sua reforma integral.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao exame do presente, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

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 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 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 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 pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022893-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MARCIO HENRIQUE CELICO TRIGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258142420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023004-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG IGNEZ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343979520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio

constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022990-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : VALERIA SUZANA JARPA SALDIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00567281320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MIRABEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05721823419834036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove que os signatários da procuração de fls. 27 possuem poderes para representá-la em juízo, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003696-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CVL COMPONENTES DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.004918-2 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como resguardar o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente, indeferiu a liminar requerida.

Alega a agravante, em síntese, que o ICMS não causa acréscimo definitivo ao patrimônio do contribuinte, tratando-se de valores que somente transitam pelas contas da agravante e se destinam aos cofres dos estados, de forma que não devem ser incluídos na base de cálculo das citadas contribuições.

Requer a concessão da antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao exame do presente, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

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.

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 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 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 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, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016116-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANA MARIA ORR

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : JDO COM/ EXTERIOR LTDA e outro

: JOHN DEREK ORR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00655344720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valor existente em aplicação financeira ("CDB") da executada.

A agravante alega, em síntese, que é inadmissível a penhora do valor encontrado em sua conta bancária, visto que não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução. Argumenta que a exequente não demonstrou que os sócios agiram com excesso de poderes ou infração a lei, de forma que não se comprovou qualquer hipótese prevista no art. 135 do CTN. Afirma, ainda, que necessita da importância bloqueada para o pagamento mensal da clínica médica onde seu

filho encontra-se internado. Além disso, sustenta que a execução estaria prescrita, fato demonstrado nos autos originários e que restou sem apreciação pelo MM. Juízo *a quo*. Requer a antecipação da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

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.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v. u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, observo que a dissolução irregular da pessoa jurídica é questão incontroversa, afirmada pela própria agravante no presente recurso. Ademais, verifico que não foram juntados documentos capazes de comprovar que a sócia Ana Maria Orr não exercia cargo de gerência da empresa, de forma que se evidencia incabível a alegação de ser parte ilegítima para figurar no polo passivo.

No que diz respeito à possibilidade de constrição dos valores aplicados, observo, primeiramente, que não há informação sobre o valor exato gasto mensalmente com o tratamento psiquiátrico do filho da agravante nem comprovação de que a quantia penhorada na referida conta-investimento destina-se unicamente a esse fim. A propósito, importa registrar que a jurisprudência é assente quanto à possibilidade de efetuar-se a apreensão do saldo, tendo em vista que o depósito de quantia em fundo de aplicação financeira desnatura seu caráter de impenhorabilidade, consoante o artigo 649, X, do CPC, cuja disposição é clara ao preceituar que somente são impenhoráveis, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, os valores depositados em caderneta de poupança.

Por fim, quanto à alegação de prescrição da execução, observo que está consolidado no C. STJ, o entendimento de que o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios pode ser efetuado dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

No caso concreto, a execução fiscal foi distribuída em 08/11/00 e o requerimento de inclusão dos sócios no polo passivo foi protocolado em 24/01/03 (fls. 57/59), dentro, portanto, do prazo quinquenal em referência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021107-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : OFICINA DE MOVEIS SUMARE LTDA

ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.01118-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a pretensão veiculada pela expiciente exige instrução probatória.

Em síntese, a agravante sustenta que é cabível o exame da exceção de pré-executividade, dado que a matéria apresentada é unicamente de direito e independe de produção de provas. Aduz que parte do crédito tributário cobrado no feito originário encontra-se fulminado pela prescrição. 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 improcedente.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de extinção de crédito é passível de ser apreciada em referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.

2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.

4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.

5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.

6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREEA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREEA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Assim, referindo-se à CDA que instrui a execução fiscal originária, constato que não transcorreu período de 05 (cinco) anos do vencimento mais antigo (10.01.2001) até o despacho inicial, que foi realizado em 12.12.2005 (fls. 30), com o que não restou caracterizada a ocorrência da prescrição.

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, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033482-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018428-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, bem como resguardar o direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente, indeferiu a liminar requerida.

Alega a agravante, em síntese, que a matéria controvertida é constitucional, razão pela qual é incabível ao caso em tela a utilização de jurisprudência do E. STJ e que a jurisprudência vem se firmando no sentido de não incluir a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do já julgado no RE nº 240.785-2/MG.

Esclarece ainda, que em pedido liminar a agravante não requereu o direito à compensação das quantias eventualmente recolhidas indevidamente, sendo tal pedido tão somente formulado no mérito.

Requer a concessão da antecipação de tutela, para ver assegurado o seu direito de recolher as citadas contribuições sem a incidência do ICMS na sua base de cálculo, ou a manifestação expressa desta Corte sobre a afronta aos dispositivos legais, arts. 145, § 1º, 149 e 195, todos da Constituição Federal, bem como ao art. 110, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Passo ao exame do presente, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

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 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, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023030-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CETAO CENTRO DE ESTUDOS TREINAMENTOS E APERFEICOAMENTO EM ODONTOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : EDGAR GASTON JACOBS FLORES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124621720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de desconstituir a decisão do Conselho Nacional de Educação (CNE) que extinguiu o credenciamento especial de instituições não-educacionais (que não atuam no ensino superior), hipótese em que se enquadra a autora, para cursos de especialização.

Sustenta a agravante que, ao contrário do afirmado pela decisão que buscar reformar, haverá restrição em suas atividades com a retirada de seu credenciamento especial. Aponta receio de dano de difícil reparação e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada. A retirada do credenciamento especial não impede a continuidade dos cursos ministrados pela agravante e a r. decisão agravada expressamente consignou que o pedido de antecipação da tutela será reapreciado após a formação do contraditório, o que afasta, ao menos por ora, o risco de dano de difícil reparação arguido pela recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela pleiteada.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040229-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 07.00.00013-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face de r. decisão que recebeu recurso de apelação, de embargos à execução fiscal julgados improcedentes, somente no efeito devolutivo.

Pugna a agravante pelo recebimento da apelação no duplo efeito. Sustenta que caso o efeito suspensivo dado na ocasião do recebimento dos embargos não seja mantido, haverá risco de grave lesão de difícil reparação à empresa executada.

Por decisão de fls. 117/118, foi indeferido o provimento antecipatório recursal requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, essa Corte é assente no sentido de que, nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações,

passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

Conforme asseverei por ocasião da apreciação do provimento antecipatório requerido, é certo que seria possível admitir o cabimento dos efeitos suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito.

Nesse sentido, destaco julgado desta Terceira Turma, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

III - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou evidenciada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.047529-1, v.u., Julgado em 29/05/200).

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.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022215-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : JOSE EVARISTO DA SILVA -ME
PARTE RE' : JOSE EVARISTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00358093720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em 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)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022156-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HERMES E SALAMON SERVICOS ADMINISTRATIVOS EM GERAL LTDA - EPP
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094639120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para "determinar à autoridade impetrada que proceda à suspensão do ato de cancelamento das declarações do Simples Nacional e exigência das DIPJ's dos mesmos períodos, bem como suspenda a cobrança dos débitos constantes do Processo Administrativo nº 19515005412/2009-19, até julgamento definitivo do Processo Administrativo nº 19515.005602/2009-280."

Alega a agravante, em síntese, que os débitos impugnados pela impetrante foram confessados em razão de adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, de forma que não existe direito líquido e certo a proteger. Requer a concessão de efeito suspensivo.

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 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 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 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 pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : CASU DIST PROD FARM COSM PERF ACESSORIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332079720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023019-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ANTARES COML/ FARM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332486420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor

discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023014-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG VITORIA REGIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333083720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022888-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : HELOISA HELENA BIELLA DE SOUZA VALLE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224010320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprouver. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

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). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019818-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LONDON LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
AGRAVADO : ALBERTO MADI
: HANNA EDMUNDO MADI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07095779319964036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* 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 os efeitos da 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. 30, 51v, 148) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 32, 88, 125/136, 141/142, 148), 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 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)."

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, mas somente por meio do sistema BacenJud, conforme pleiteado em sede 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.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AZEVICHE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248621620084036182 5F 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, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre títulos emitidos pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

Em síntese, a agravante argumenta pela liquidez, eficácia e suficiência da garantia ofertada. Assevera que referidos bens encontram-se em localização privilegiada na ordem de penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei n. 6.830/80, por terem cotação em bolsa. Aduz que a execução deve ser realizada em respeito ao princípio da menor onerosidade do devedor,

nos termos do artigo 620, CPC. Alega ainda que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar 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 improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE CRÉDITO SEM COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 11, VIII, DA LEI 6.830/80.

1. A debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente. A debênture confere aos seus titulares um direito de crédito (Lei 6.404, de 15.12.1976, art. 52), ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia flutuante assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art. 58). É, igualmente, título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei 6.385, de 07.12.1976, art. 2º).

2. Dada a sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis. Tendo cotação em bolsa, a penhora se dá na gradação do art. 655, IV ("títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa"), que corresponde à do art. 11, II, da Lei 6.830/80; do contrário, são penhoráveis como créditos, na gradação do inciso X de mesmo artigo ("direitos e ações"), que corresponde à do inciso VIII do art. 11 da referida Lei, promovendo-se o ato executivo nos termos do art. 672 do CPC.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203).

No caso concreto, trata-se de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, visto que o laudo pericial foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

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, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 12243/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023591-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS VERA Y DOMINGUEZ
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES 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. : 00119339520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a não incidência de imposto de renda sobre o valor pago a título de "Indenização Contratual", em cumprimento ao "Acordo de Confidencialidade e Não Concorrência, Competição e Outras Avenças" firmado com o antigo empregador, indeferiu pedido de liminar.

Alega o agravante, em suma, que a natureza da referida verba é indenizatória, não constituindo acréscimo ao patrimônio, mas sim compensação em dinheiro pelo dano sofrido, consistente na perda do emprego. Por consequência, aduz a não incidência do Imposto de Renda sobre a verba em questão.

Alega ainda que o recolhimento do Imposto de Renda está previsto para o dia 20.8.2011, motivo pelo qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 558 do CPC, dispensando a retenção de Imposto de Renda sobre a verba "Indenização Contratual", por referir-se a "competição, confidencialidade e outras avenças, ou seja, indenizações pagas ao impetrante com o intuito de recompor a perda e a proibição de atuar no mercado de trabalho até que encerre o compromisso e possa retornar às atividades laborais", autorizando-se o repasse integral dos valores ao ora agravante, ou, alternativamente, o depósito do referido valor em conta à disposição do juízo ou ainda, caso já tenha sido recolhido o valor, que seja determinada a compensação através de procedimentos próprios determinados pela Receita Federal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na incidência de Imposto de Renda sobre verba que entende ter natureza indenizatória. Ressalto que, embora não juntada aos autos a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, apreciarei excepcionalmente o mérito do presente recurso, pois tal peça se presta unicamente à aferição de tempestividade recursal e, no caso em tela, esta é facilmente aferida, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida em 8.8.2011 e o agravo foi interposto em 12.8.2011, dentro, portanto, do prazo de 10 dias previsto no artigo 522, *caput*, do CPC.

A matéria objeto do presente recurso limita-se à verificação da natureza jurídica do valor recebido sob o título de "Indenização e Outras Avenças", previsto na cláusula segunda do "Acordo de Confidencialidade e Não Concorrência" firmado entre o ora agravante e a ex-empregadora Alstom Brasil Ltda. (fls. 44/48), aferindo-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituado no artigo 153, III, da Constituição Federal e no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 40/41) e do termo de rescisão complementar do contrato de trabalho (fls. 42/43), que o ora agravante pediu demissão, recebendo, em contrapartida, "indenização contratual" no valor de R\$475.000,00, conforme previsto no "Acordo de Confidencialidade e Não Concorrência" firmado com a ex-empregadora. Ocorre que a legislação trabalhista não prevê que o empregador pague pena pecuniária quando o empregado pedir demissão. Portanto, este acordo possui nítido caráter civil e assim deve ser tratado. Consequentemente, não se aplica ao presente recurso a jurisprudência atinente aos planos de demissão voluntária e às rescisões unilaterais dos contratos trabalhistas.

Assim, as verbas recebidas pelo impetrante, ora agravante, possuem natureza civil, sendo que neste âmbito a análise deverá ocorrer, não se subsumindo a hipótese de isenção disposta no artigo 6.º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no artigo 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda- RIR (aprovado pelo Decreto nº 3000/99). A verba paga pela ex-empregadora quando da rescisão do contrato diretivo possui natureza de cláusula penal, fato este que impossibilita a aplicação da legislação das perdas e danos para o presente recurso, uma vez que a cláusula penal é um instituto diametralmente diverso e antagônico das perdas e danos.

Assinalo que a legislação determina que todo e qualquer acréscimo patrimonial das pessoas físicas são tributados pelo imposto de renda, conforme pode ser observado da redação do artigo 2.º do Decreto 3000/99, que transcrevo:

Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º).

A verba recebida pelo ora agravante gerou um aumento de sua riqueza e, conseqüentemente, de seu patrimônio, fato este que determina a incidência do imposto de renda sobre a citada verba, sendo que em causas análogas já decidi desta forma, conforme pode ser verificado da Apelação em Mandado de Segurança n.º 294575 - Processo n.º 2007.61.00.003095-4, julgado em 12/6/2008.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento já sob a égide da denominada lei de recursos repetitivos, que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (RESP 1102575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJE 01/10/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINA MARIA PIZA DE ASSUMPCAO RIBEIRO DO VALLE
ADVOGADO : REGINA MARIA P A RIBEIRO DO VALLE e outro
AGRAVADO : NELSON PEREIRA DE ALMEIDA PATI
ADVOGADO : FERNANDO PESSOA SANTIN e outro
AGRAVADO : CABRINI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JOSE JOAQUIM AFFONSO
: MARLY NONO AFFONSO

: PAULO MARTIGNAGO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056004-4 9F 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 da Sra. Regina Maria Piza de Assumpção Ribeiro do Valle do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Juízo Singular deixou de intimar a União para se manifestar a respeito da exceção de pré-executividade oferecida pelos agravados, violando o princípio constitucional do contraditório (CF/1988, art. 5º, inciso LV); b) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos, independentemente dos poderes de gerência; c) a empresa executada está desativada e não possui bens para quitar o débito; d) a agravada, Regina Maria Piza de Assumpção Ribeiro do Valle, que era responsável pela empresa Vipal Participações Ltda., sendo esta sócia da empresa executada, permanece responsável pelos débitos até o dia 7/5/1997, data em que foi arquivada na JUCESP a sua retirada da sociedade.

Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afastado a alegação de ofensa ao inciso LV, do art. 5º, da CF/1988. Com efeito, a exceção de pré-executividade tem por finalidade aduzir questões de ordem pública às quais podem ser verificadas de plano pelo Magistrado, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Nesse sentido: STJ, ADRESP 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.04.02.

No caso em espécie, a questão alusiva à legitimidade passiva *ad causam* denota matéria de ordem pública, passível de aferição *ex officio*, razão pela qual é cabível sua alegação por meio de exceção, sendo dispensável a manifestação da parte contrária.

Não por outro fundamento que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 393, com a seguinte redação: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto 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 de 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 (Largo do Paissandu, 72, cj. 1312, São Paulo/SP), certificou que "a executada mudou-se para lugar ignorado" (fls. 34).

Tal fato, em 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.

Contudo, analisando as cópias da ficha cadastral da executada perante a JUCESP, verifica-se que a empresa Vival Participações Ltda. é uma de suas sócias, sendo que a agravada, Sra. Regina Maria Piza de Assumpção Ribeiro do Valle, apresentava-se como sua representante legal.

Nesses termos, mostra-se incabível redirecionar a dívida exequenda *per saltum* à pessoa física recorrida sem que haja comprovação da hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, em relação à pessoa jurídica Vival Participações Ltda. De fato, cumpre à exequente, antes de pretender redirecionar o débito fiscal à Sra. Regina Maria Piza, demonstrar que a empresa Vival Participações Ltda. foi dissolvida irregularmente, o que não foi atendido.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a agravada era representante legal de empresa integrante da sociedade executada, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, a própria exequente afirma que a Sra. Regina Maria Piza retirou-se dos quadros societários da empresa Vival Participações Ltda em 7/5/1997, tendo sido nomeado outro representante em seu lugar. Assim, ainda que tivesse sido demonstrada que a empresa Vival Participações Ltda. foi dissolvida irregularmente, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aquela pessoa que se retirou regularmente de seus quadros sociais.

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. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021313-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALTER LUIZ JUSTES PAMPANA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN
AGRAVADO : BRAGIRTEL IND/ E COM/ LTDA e outro
: CELIA DE QUEIROZ FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 03.00.01820-0 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por Valter Luiz Justes Pampana para excluí-lo do polo passivo da demanda. Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN; b) o Sr. Valter Luiz Justes Pampana exercia poderes de gerência na época dos fatos geradores, o que enseja a sua responsabilização pelos débitos. Requer a antecipação da tutela recursal 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)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado na Praça das Indústrias, **3738**, Itirapina/SP, certificou que não encontrou a empresa executada, mas apenas "a firma de Lona e a de sofá: Luzzi Ludival e Zitral" (fls. 51).

Contudo, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 56/58), verifica-se que último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a Praça das Indústrias, **37, Complemento 38**, Itirapina/SP, endereço no qual não foi realizada qualquer diligência.

Assim, tendo em vista que a diligência foi direcionada para número diverso da sede da executada, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade.

E, ainda que assim não fosse, incabível responsabilizar o Sr. Valter Luiz Justes Pampana pela suposta infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que se retirou da empresa antes da última alteração contratual, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP (fls. 57).

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 saída do sócio indicado, a empresa 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.

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. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017017-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: ANGELO STANCATTO
: URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05113534419974036182 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 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 aviso de recebimento negativo e, ainda, 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 para que os sócios indicados sejam mantidos no polo passivo da ação.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, aduzindo, em síntese: a) a ocorrência da prescrição para o redirecionamento dos sócios; b) ausência de demonstração da responsabilidade pessoal decorrente de fraude à lei. 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 João Caetano, 155, São Paulo/SP; fls. 88), certificou que não encontrou a executada "pois o imóvel, que é um salão comercial na parte da frente de uma casa de cômodos, se encontra fechado", bem como a informação obtida de que "o imóvel nunca esteve aberto" (fls. 70).

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.

Além disso, saliente-se que a executada protocolou petição no dia 9/11/2000, integralizando, assim, relação jurídica processual, oportunidade na qual informou que estaria estabelecida no Pátio da Estação Ferroviária Engenheiro São Paulo, Portões 5 e 6, São Paulo/SP.

Em diligência realizada no citado endereço para cumprir o mandado de penhora e avaliação, o Sr. Oficial de Justiça certificou que não localizou os Portões 5 e 6, bem como obteve a informação de que a executada não seria conhecida naquele local (fls. 82).

No caso, porém, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP, não é possível responsabilizar as Sras. Úrsula Catarina Hoinkis e Christine Luise Hoinkis, porquanto se retiraram da sociedade em 16/9/1997, antes, portanto, da última alteração contratual (4/2/2000; fls. 87).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que referidas sócias faziam parte da sociedade e tinham 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 retirada dessas representantes, a empresa 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.

Quanto à Sra. Antonia Pereira Martins, constata-se que não ostenta poderes de gerência (fls. 88). 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)

Assim, a princípio, apenas o sócio **Ângelo Stancatto** deveria responder por tal infração, na medida em que ostenta a situação de "sócio gerente" da executada, possuindo poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP (fls. 88).

Ocorre que, como bem ponderaram os agravados, verifica-se a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da ação fiscal.

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).

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa deu-se por citada em 9/11/2000 (fls. 51) e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em 18/5/2006 (fls. 91), ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão dos sócios indicados já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**.

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. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013940-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NELSON PEREIRA DE ALMEIDA PATI
ADVOGADO : FERNANDO PESSOA SANTIN e outro
AGRAVADO : REGINA MARIA PIZA DE ASSUMPCAO RIBEIRO DO VALLE
ADVOGADO : REGINA MARIA PIZA DE A RIBEIRO DO VALLE
AGRAVADO : CABRINI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JOSE JOAQUIM AFFONSO
: MARLY NONO AFFONSO
: PAULO MARTIGNAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056004-4 9F 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 do Sr. Nelson Pereira de Almeida Pati do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Juízo Singular deixou de intimar a União para se manifestar a respeito da exceção de pré-executividade oferecida pelos agravados, violando o princípio constitucional do contraditório (CF/1988, art. 5º, inciso LV); b) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos, independentemente dos poderes de gerência; c) a executada está desativada e não possui bens para quitar o débito; d) o agravado, Nelson Pereira de Almeida Pati, era procurador da empresa administradora Icomsa Partecipazioni na época do vencimento dos tributos cobrados. Indeferiu-se a concessão do efeito suspensivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afastado a alegação de ofensa ao inciso LV, do art. 5º, da CF/1988. Com efeito, a exceção de pré-executividade tem por finalidade aduzir questões de ordem pública às quais podem ser verificadas de plano pelo Magistrado, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Nesse sentido: STJ, ADRESP 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 10.04.02.

No caso em espécie, a questão alusiva à legitimidade passiva *ad causam* denota matéria de ordem pública, passível de aferição *ex officio*, razão pela qual é cabível sua alegação por meio de exceção, sendo dispensável a manifestação da parte contrária.

Não por outro fundamento que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 393, com a seguinte redação: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto 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 (Largo do Paissandu, 72, cj. 1312, São Paulo/SP), certificou que *"a executada mudou-se para lugar ignorado"* (fls. 34).

Tal fato, em 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.

Contudo, analisando as cópias da ficha cadastral da executada perante a JUCESP, verifica-se que a empresa Icomsa Participazioni é uma de suas sócias, sendo que o agravado, Sr. Nelson Pereira de Almeida Pati, apresentava-se como seu representante legal.

Nesses termos, mostra-se incabível redirecionar a dívida exequenda *per saltum* ao recorrido sem que haja comprovação da hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, em relação à Icomsa Participazioni, esta sim, responsável legal pela empresa executada.

De fato, cumpre à exequente, antes de pretender redirecionar o débito fiscal ao Sr. Nelson Pereira de Almeida Pati, demonstrar que a empresa Icomsa Participazioni teria sido dissolvida irregularmente, o que não ocorreu no caso.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que tal agravado era representante legal de sócia integrante da executada no momento da constituição do crédito, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

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. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017471-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIMENSAO MADEIRAS E FERRAGENS LTDA e outro
: MILAD ADIB EL JAMAL
AGRAVADO : ANA ELISA SIMAL EL JAMAL
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA DAVISON e outro
AGRAVADO : MAGUY ADIB EL JAMAL
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575775320044036182 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 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 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 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 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 de 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 na **Rua Serra da Bocaina, 164, Belenzinho, São Paulo/SP**, certificou que deixou de proceder à citação e penhora "em face de a executada ter mudado e no local está instalada a empresa Fabanq Ind. e Com. Ltda." (fls. 67). Contudo, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 59/63), verifica-se que o último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a **Rua do Gazometro, 649, Brás, São Paulo/SP**, endereço no qual não foi realizada qualquer diligência.

De fato, o endereço em que o Sr. Oficial de Justiça realizou a diligência já foi sede da executada. No entanto, conforme consta da alteração do Contrato Social arquivada na JUCESP, a empresa mudou-se para a Rua do Gazômetro em 17/5/1996 (fls. 62). E como a diligência foi realizada apenas em 29/9/2006 (fls. 67), não há como se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, uma vez que a exequente não esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

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. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012866-35.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PUMA IND/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : SANDRA GEBARA BONI NOBRE LACERDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00039121619904036182 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. Luiz Carlos Gasparini Alves da Costa, 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 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)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado na **Avenida Presidente Wilson, n. 4308, São Paulo/SP**, certificou que deixou de proceder à intimação da penhora uma vez que não encontrou a executada, bem como obteve a informação de que ela teria saído daquele local há mais de quinze anos (fls. 151).

É certo que, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 131/132), o último endereço apontado como sendo a sede da empresa seria a **Rua Narciso Pieroni, n. 55, Itatinga/SP**, localização a qual não houve qualquer diligência.

No entanto, compulsando as procurações outorgadas a seus patronos, verifico que a empresa informava a Avenida Presidente Wilson, n. 4308 como sendo a de sua sede (fls. 22 e 45).

Ainda, ao cumprir o mandado de penhora no rosto dos autos n. 01172-1985-034-02-00-5, em trâmite perante a 34ª Vara do Trabalho de São Paulo, o Sr. Oficial de Justiça certificou que obteve a informação do titular da serventia legal que o endereço da executada seria realmente na Avenida Presidente Wilson, n. 4308 (fl. 149).

Dessa forma, entendo que os fatos ora aduzidos são suficientes para justificar a inclusão dos 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.

Ademais, estando devidamente integralizada à lide, **tem a parte o dever processual de informar qualquer alteração de endereço da sede**, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006:

"Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva."

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquiva da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Destarte, considerando que o sócio, Sr. Luiz Carlos Gasparini Alves da Costa, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, 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. 542-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 o representante legal 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. Luiz Carlos Gasparini Alves da Costa 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, 15 de agosto de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010059-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outros
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outro
: ANGELO STANCATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05113534419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Úrsula Catarina Hoinkis Dias da Silva, Christine Luise Hoinkis e Antonia Pereira Martins, em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluí-las do polo passivo da execução fiscal, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. (Valor da execução fiscal em 5/10/2010: R\$ 218.086,66, fls. 221)

Alegam as agravantes, em síntese: a) a ocorrência da prescrição para o redirecionamento dos sócios; b) a ausência de demonstração da responsabilidade pessoal decorrente de fraude à lei; c) que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios é irrisório se comparado ao valor da execução. Requerem a majoração da verba honorária para um patamar entre 5% e 20% sobre o valor da execução.

Não houve requerimento de efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, aduzindo, em síntese, que: a) não houve prescrição para o ajuizamento do crédito fiscal; b) não há como se apurar a ocorrência da prescrição para o redirecionamento aos sócios, tendo em vista a instrução deficiente do instrumento do agravo; c) a verba honorária foi fixada tendo em vista a baixa complexidade do trabalho realizado.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, cumpre asseverar que, nos autos do agravo de instrumento n. 0017017-44.2011.4.03.0000, interposto pela União, extraída da mesma ação originária do presente recurso, discutiu-se a questão referente à legitimidade dos representantes legais da empresa executada para figurarem no polo passivo.

Na oportunidade, verifiquei que, apesar da existência de fundamentos suficientes para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, tal medida não poderia ser deferida.

Isso porque as Srs. Úrsula Catarina Hoinkis e Christine Luise Hoinkis se retiraram da sociedade antes da última alteração do Contrato Social, enquanto que a Sra. Antonia Pereira Martins não ostentava poderes de gerência.

Ademais, reconheci a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação fiscal aos sócios, tendo em vista que a empresa deu-se por citada em **9/11/2000** e o pedido da exequente para inclusão dos representantes foi protocolado somente em **18/5/2006**, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Destarte, a questão que remanesce a ser analisada neste recurso, portanto, se refere exclusivamente ao valor dos honorários advocatícios arbitrados pelo Magistrado Singular.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

O posicionamento adotado está em plena consonância com o entendimento firmado nesta E. Turma, conforme se verifica dos seguintes precedentes: AI 2009.03.00.028257-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/12/2010, DJF3 CJ1 de 17/12/2010; AI 2010.03.00.020052-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/9/2010, DJF3 CJ1 de 27/9/2010; AI 2006.03.00.084941-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, DJF3 CJ1 de 10/11/2009).

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, **entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade**, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do dispositivo legal mencionado, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesses termos, 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, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025052-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA CRISTINA VALENTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
PARTE RE' : PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA
PARTE RE' : NEY ROBIS UMPIERRE ALVES e outro
: MARIO MESQUITA PERDIGAO
ADVOGADO : JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193424620064036182 9F 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, 15 de agosto de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Nro 12249/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023123-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROSANGELA EMILIANA CAMPOS ROSA
ADVOGADO : EMANUELLE ALBERT CARVALHO e outro
AGRAVADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121417920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu os pedidos de justiça gratuita e de liminar, em que se visava "(...) *impedir a convocação dos candidatos que obtiveram nota igual ou inferior a 277.31 na prova objetiva do concurso público, destinado à formação de cadastro reserva dos Quadros de Pessoal do Tribunal Regional Federal na 1ª Região e da Justiça Federal de Primeiro Grau das Seções do Distrito Federal, dos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima, Tocantins e das Subseções vinculadas*" (f. 4/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso, em casos que tais, é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência, não apenas desta Corte, como também do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."

Ademais, a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que também inviabiliza o conhecimento do recurso.

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, 18 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023073-93.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
 ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
 AGRAVADO : SANDRA MARIA REIS
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00299410520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023077-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : MARIA VICENTINA XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066259420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto

porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023076-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
AGRAVADO : CLAUDIA MOREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545490420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de

arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".
RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022993-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG PERF PROGRESSO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529720620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS).

1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**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).**"

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023081-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VANESSA LIMA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140259120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

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 regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº

2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "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)."

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 12251/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025598-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARIA SYLVIA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de agosto de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-73.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : ALICE RABELO ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de agosto de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027221-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de agosto de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006831-68.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de agosto de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000374-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LINE LIFE CARDIOVASCULAR COM/ DE PRODUTOS MEDICOS E
HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 25 de agosto de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 12051/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0228487-56.1980.4.03.6182/SP
1980.61.82.228487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : DAN CONSTRUÇOES S/C LTDA
No. ORIG. : 02284875619804036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICACÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.
2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).
3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.
5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEI, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-59.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JAMBA SANTOS CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO ATOGUIA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em embargos à execução fiscal.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da Penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0727288-08.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.047625-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.27288-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.190, itens 7 e seguintes : Até cinco dias (Feito Meta CNJ) para a parte apelada esclarecer então, por fundamental, se a r. sentença portanto julgou fora do que pelo contribuinte provocado aos autos, fls 124/128.

Urgente intimação.

Pronta conclusão.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024514-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
APELADO : BMEFBOVESPA SUPERVISAO DE MERCADOS BSM
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BARIONI
: FABIANO CARVALHO
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA

DESPACHO

1. Fls. 306: anote-se, respeitada a alteração na razão social.

2. Defiro o pedido de vista, por 20 (vinte) dias.
3. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028063-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
APELADO : BMEFBOVESPA SUPERVISAO DE MERCADOS BSM
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BARIONI
: FABIANO CARVALHO
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : CARLA FERRIANI
: ADRIANO JAMAL BATISTA

DESPACHO

1. Fls. 959: anote-se, respeitada a alteração na razão social.
2. Defiro o pedido de vista, por 20 (vinte) dias.
3. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-91.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025663-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
: RICARDO SOARES CAIUBY
APELADO : WHEATON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR

DECISÃO

Fls. 242: Anote-se.

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Wheaton do Brasil Ind/ e Com/ Ltda., desobrigando-a do recolhimento do Encargo de Capacidade Emergencial - ECE ("seguro-apagão"), previsto na Lei 10.438/2002, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, por se tratar de adicional tarifário com natureza tributária, caracterizando-se como contribuição de intervenção no domínio econômico e cuja instituição violou o princípio da legalidade.

Nas razões recursais, a apelante sustenta, em preliminar, o litisconsórcio necessário da União Federal e a ANEEL. Sustenta ainda a incompetência absoluta da Justiça Federal, pois não integraram o pólo passivo da impetração nem a União Federal nem a ANEEL, de forma que competente a Justiça Comum Estadual para o julgamento das ações movidas contra concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica, ante a natureza desta de sociedade de economia mista, consoante o entendimento das súmulas nº 556 do STF e 42 do STJ. No mérito, afirma que o adicional tarifário criado pela Medida Provisória nº 14/01, convertida na Lei nº 10.438/02 constitui remuneração por serviço público envolvendo a geração, transmissão e distribuição da energia elétrica, sendo o encargo de capacidade

emergencial repassados à Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE, de forma a assumir a natureza jurídica de tarifa.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, afasto a alegação de litisconsórcio necessário da União e da ANEEL, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENCARGO EMERGENCIAL. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

- 1. Trata-se aqui de recurso especial em que se afirma a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda. A relação jurídica de direito material questionada nos autos é a estabelecida entre a concessionária de energia elétrica e os usuários, em que o objeto é o pagamento do encargo de capacidade emergencial.*
- 2. Pacificou-se na jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da Agência Reguladora, que, na condição de concedente do serviço público, não possui interesse jurídico que justifique sua presença na relação processual. O mesmo raciocínio utiliza-se para a União.*
- 3. Sabe-se que a relação jurídica de direito material entre a concessionária e o usuário foi estabelecida por força de um vínculo contratual. A União não faz parte nem do contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente.*
- 4. Recurso Especial a que se dá provimento para declarar ser a União ilegítima para figurar no pólo passivo como litisconsorte necessário na demanda proposta."*

(REsp 754528/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 27/11/2009)

De outra parte, versa a lide questão envolvendo a prestação de serviço de energia elétrica, de competência da União Federal por força do artigo 21, XII, "b" da Constituição Federal, de forma que o serviço é prestado pela autoridade impetrada sob delegação desta, no regime de concessão, de forma a configurar a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I da Constituição Federal.

No mérito, aduz a impetrante a natureza tributária do Encargo de Capacidade Emergencial, motivo pelo qual os elementos necessários para sua definição estariam submissos à edição de lei complementar, donde sua inconstitucionalidade.

O Encargo de Capacidade Emergencial foi instituído pela Lei nº 10.438, de 2002, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os custos, inclusive de natureza operacional, tributária e administrativa, relativos à aquisição de energia elétrica (kWh) e à contratação de capacidade de geração ou potência (kW) pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE serão rateados entre todas as classes de consumidores finais atendidas pelo Sistema Elétrico Nacional Interligado, proporcionalmente ao consumo individual verificado, mediante adicional tarifário específico, segundo regulamentação a ser estabelecida pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel."

Primeiramente de se consignar que a lei estipulou o rateio dos custos de aquisição de energia elétrica aos consumidores, conforme a quantidade de energia utilizada, disto decorrendo a pertinência na análise da natureza jurídica da cobrança em comento.

A energia elétrica constitui serviço disponibilizado à população, cobrada de forma específica e individualizada, conforme distribuição e consumo do contribuinte, ou seja, *uti singuli*.

Em que pese sua importância da utilização da energia elétrica nos dias contemporâneos, remanesce, no direito brasileiro, com contornos de direito privado, sem a essencialidade *ratio essendi* dos serviços públicos.

Constituindo um serviço prestado por concessionárias, a contraprestação se dá por tarifa, uma vez que não é dotado da característica de compulsoriedade afeta aos impostos ou de prestação direta afeta às taxas.

A cobrança do Encargo de Capacidade Emergencial destinado aos "custos" de aquisição não pode ter o condão de modificar a natureza de seu objeto principal, por se tratar de adicional à tarifa.

Ademais, a matéria não encontra maiores digressões, posto estar consolidado o entendimento acerca da sua constitucionalidade pela Suprema Corte:

"TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO.

I - Os encargos de capacidade emergencial e de aquisição de energia elétrica emergencial, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária.

II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos.

III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez.

IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental.

V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

VI - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento."

(STF - RE 576189/RS, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009, Min. Relator(a) RICARDO LEWANDOWSKI, v.u.)

Ademais, a matéria está inserida no contexto da repercussão geral, afastando outras digressões.

O Informativo nº 543/STF trouxe maiores elucidações sobre os debates efetuados pelo Plenário daquele sodalício, a seguir transcrito:

"O Tribunal negou provimento a dois recursos extraordinários interpostos contra acórdãos que reconheceram a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei 10.438/2002, ao fundamento de que tais exações possuiriam natureza jurídica de preço público e não de tributo. Pretendia-se, na espécie, o reconhecimento da inconstitucionalidade do encargo de capacidade emergencial, também conhecido como "seguro-apagão", de que trata o art. 1º do referido diploma legal. Esclareceu-se, inicialmente, que, em 2001, em virtude da redução da geração de energia elétrica pelas usinas hidroelétricas, ante os baixos níveis pluviométricos registrados, o Governo adotou certas providências para assegurar a continuidade da prestação desse serviço, dentre as quais, a instituição do debatido encargo, por meio da Medida Provisória 14/2001, convertida na Lei 10.438/2002, tendo por objetivo financiar, por rateio entre os consumidores, os custos, inclusive de natureza operacional, tributária e administrativa, relativos à aquisição de energia elétrica e à contratação de capacidade de geração ou potência pela Comercializadora Brasileira de Energia emergencial - CBEE. Aduziu-se que a Lei 10.438/2002 previu dois tipos de obrigações de responsabilidade dos consumidores atendidos pelo Sistema Elétrico Nacional Interligado: a) o adicional tarifário específico e b) a parcela das despesas incorridas com a compra de energia no âmbito do Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE, tendo sido a matéria regulada pela Resolução 249/2002 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a qual, por sua vez, dispôs sobre três modalidades de encargo s: a) o encargo de capacidade emergencial; b) o encargo de Aquisição de Energia Elétrica emergencial e c) o encargo de Energia Livre Adquirida no MAE.

Explicou-se que o encargo de capacidade emergencial resultaria do rateio dos custos incorridos com a contratação de capacidade de geração ou de potência pela CBEE; o encargo de Aquisição de Energia Elétrica emergencial decorreria do rateio dos custos resultantes da aquisição de energia elétrica pela CBEE, e o encargo de Energia Livre Adquirida no MAE derivaria do rateio das despesas originadas da compra de energia no âmbito deste pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de geração e de distribuição até dezembro de 2002. Asseverou-se que tais encargos s não se enquadrariam na definição de tributo contida no art. 3º do Código Tributário Nacional, por não possuírem o requisito de compulsoriedade. Esclareceu-se que os referidos encargos s eram cobrados dos consumidores finais de energia elétrica atendidos pelo Sistema Interligado Nacional, com exceção apenas dos consumidores de baixa renda, ou seja, a obrigação de pagar tais encargos s estava diretamente ligada à hipótese de tratar-se, ou não, o obrigado de consumidor de energia elétrica provida daquele sistema. Destarte, esses encargos s não seriam de pagamento compulsório, já que os consumidores poderiam se valer de outros meios para a aquisição de energia elétrica que não a proveniente do Sistema Interligado Nacional, estando a corroborar com essa tese o disposto no art. 176, § 4º, da CF e no Decreto 2.003/96, que o regulamentou. Em suma, reputando razoável e legítimo admitir que a energia elétrica consumida por alguém possa originar-se de sistema de geração próprio ou de terceiro, dissociado do Sistema Interligado Nacional, concluiu-se que os encargos s instituídos pela Lei 10.438/2002 não apresentariam a compulsoriedade típica das espécies tributárias, não estando sujeitos, por essa razão, aos princípios e regras constitucionais que regem os tributos. Afirmou-se que tais encargos s, embora tivessem o caráter de prestações pecuniárias correspondentes à utilização de um serviço público - e, nesse sentido, aproximar-se-iam do conceito de taxas -, na verdade, configurariam tarifas ou preços públicos, em virtude do caráter facultativo da fruição do bem que remuneravam.

Em seguida, frisou-se que tanto a taxa quanto o preço público constituem um pagamento realizado em troca da fruição de um serviço ou bem estatal, divisível e específico, sendo a primeira caracterizada pela compulsoriedade, já que resulta de uma obrigação legal, enquanto que o segundo, pela facultatividade, já que decorre de uma relação contratual. Além disso, observou-se que as receitas das taxas ingressam nos cofres do Estado, mas as provenientes dos preços públicos integram patrimônio privado dos entes que atuam por delegação do Estado. Ao referir-se à Exposição de Motivos que acompanhou a citada Medida Provisória 14/2001, convertida na Lei 10.438/2002, e do próprio texto desses diplomas normativos, considerou-se que as ações financiadas com a receita decorrente desses encargos s pretenderam assegurar o aumento da capacidade de geração e oferta de energia elétrica, bem como evitar interrupções abruptas em seu fornecimento, garantindo o pleno atendimento da demanda. Tendo isso em conta, reputou-se forçoso convir que tais encargos s representariam uma contraprestação pecuniária pelo consumo de energia elétrica advinda do Sistema Interligado Nacional, além de constituir um meio para custear a continuidade da prestação do serviço. Também não se vislumbrou óbice em classificar os encargos s em questão como tarifa ou preço público, haja vista o destino de sua arrecadação, dado não integrarem o orçamento público. Reportou-se, no ponto, à orientação firmada pela Corte no julgamento da ADC 9 MC/DF (DJU de 23.4.2004), no sentido de que seria compatível com a

ordem constitucional o valor arrecadado como tarifa especial ou sobretarifa relativa ao consumo de energia elétrica acima das metas estabelecidas pela Medida Provisória 2.152/2001, e que a Constituição de 1988 teria introduzido considerável mudança no tratamento conferido à tarifa, que passou a ser objeto de uma política tarifária, deixando de equivaler a um simples preço público.

Aduziu-se que a Resolução 249/2002 dispôs que os encargos examinados seriam cobrados de forma individualizada e identificados na fatura de energia elétrica dos consumidores (artigos 3º, § 2º, 5º, § 2º, e 12, § 3º), destinando-se às concessionárias, permissionárias e autorizadas. Registrou-se que os valores recolhidos a título de encargo de capacidade emergencial e de encargo de Aquisição de Energia Elétrica emergencial seriam repassados à CBEE para o pagamento dos custos com a aquisição de energia elétrica e a contratação de capacidade de geração ou de potência de energia elétrica, e os correspondentes ao encargo de Energia Livre Adquirida no MAE seriam empregados pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas para saldar as transações nele realizadas, por meio de um mecanismo de liquidação. Asseverou-se que, não obstante os valores recolhidos passassem pela CBEE ou pelo MAE, em nenhum momento integrariam um fundo especial, razão por que não se vislumbrou a alegada ofensa ao princípio da não-afetação, salientando-se, ainda, que a renda proveniente desses encargos também não constituiria receita pública. Rejeitou-se, da mesma forma, a apontada afronta aos princípios da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade ou da razoabilidade, porquanto, em virtude de os encargos terem sido criados com o escopo de viabilizar a continuidade dos serviços de geração e distribuição de energia elétrica no âmbito do Sistema Interligado Nacional, seria perfeitamente compatível com a ordem natural das coisas que fossem cobrados daqueles que dela se utilizaram, e na medida do respectivo consumo. Por fim, apontou-se a impossibilidade de os custos, que levaram à cobrança dos encargos debatidos, serem suportados exclusivamente pelos agentes do Sistema Interligado Nacional, responsáveis pela geração e transmissão de energia, visto que isso prejudicaria consideravelmente e de forma ilegítima o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos realizados entre eles e o Estado, na qualidade de permissionários ou concessionários.". **(Informativo STF nº 543, Brasília, 20 a 24/04/2009)**

Conseqüentemente, repelidas as alegações de inconstitucionalidade, resta indubitável a improcedência da demanda. Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, e DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-35.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Às fls. 1174/1175 o MM. Juízo da Execução informa que proferiu sentença declarando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

D E C I D O.

O nosso sistema processual admite a discussão judicial da dívida ativa através da ação de embargos à execução (artigo 16 da Lei nº 6.830/80), ou ainda, através das ações de que trata o artigo 38 da mesma Lei nº 6.830/80: ação de mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória de débito fiscal (caso o crédito fiscal esteja constituído), esta última que doutrinariamente também pode ser admitida como ação declaratória negativa de débito fiscal, no caso do crédito fiscal não esteja constituído.

Desta forma, como a executada, ora embargante, efetuou o pagamento do débito, conforme sentença proferida na execução fiscal nº 2001.61.24.000581-2 (fls. 1175), demonstrada está a razão pela qual o processo deve ser extinto, ante a perda superveniente do interesse de agir.

Incabível a fixação de honorários, haja vista que o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69, que substituiu sua condenação em sede de embargos à execução (Súmula 168 do TFR), integra a Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não conheço das apelações e da remessa oficial.

Intimem-se.

Após, remeta-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000042-20.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DESPACHO

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em razão do que dispõe o diploma legal mencionado, em decorrência da opção pelo Programa de Parcelamento ali instituído, exige-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo gerar, no presente caso, a extinção da ação com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC.

Providencie o I. subscritor da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhe outorgue poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-05.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIMED DE JALES COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

DESPACHO

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em razão do que dispõe o diploma legal mencionado, em decorrência da opção pelo Programa de Parcelamento ali instituído, exige-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo gerar, no presente caso, a extinção da ação com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC.

Providencie o I. subscritor da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhe outorgue poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045296-36.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PERES GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Regularize o patrono da parte autora a petição de fls. 103, subscrevendo-a. Após, tornem conclusos para apreciação do pedido ali contido.
Int.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-42.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Fls. 525 - Defiro o pedido de vista dos autos, se em termos, pelo prazo legal.
Intime-se

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019573-96.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITUTLO E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE AMARAL CALABRÓ
: GUSTAVO OLIVEIRA DE MACEDO

No. ORIG. : 00195739620044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 601/633: Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da noticiada sucessão das obrigações discutidas nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045264-60.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.045264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDACAO CARLOS ALBERTO VANZOLINI
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos pela FUNDAÇÃO CARLOS ALBERTO VANZOLINI em face da União Federal, em que objetiva a extinção da execução fiscal, por se tratar de entidade imune, e que em razão da análise da documentação fiscal teria identificado documentos com valores muito aproximados aos valores cobrados e, que por isso protocolou junto a Delegacia da Receita Federal pedido de revisão dos débitos inscritos.

A sentença julgou extinta a execução sem julgamento de mérito e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

A apelante União Federal pleiteia a reforma da r. decisão, para que se determine que o processo aguarde a decisão final do órgão administrativo, para só depois sejam apreciadas as alegações da apelada.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que a apelante informe com extratos ou cópias do processo administrativo o andamento dos pedidos de revisão dos débitos inscritos referentes a estes autos.

Cumpra a apelante no prazo de 10 (dez) dias. Depois se dê vistas a parte apelada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061179-37.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO
ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.031560-8 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face do SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO ESTADO DE SÃO PAULO, em que objetiva a nulidade da decisão que determinou a suspensão da ação executiva até a manifestação conclusiva da exequente sobre a existência do crédito tributário.

Depois do exame dos autos, constato a necessidade de que a agravante UNIÃO FEDERAL informe o andamento do processo administrativo (n. 10880 205893/2003-24, referente a inscrição de dívida ativa n. 80203005562-10), com extratos ou cópias do processo administrativo.

Cumpra a agravante no prazo de 10 (dez) dias. Depois se dê vistas a parte agravada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE AMARAL CALABRÓ e outro

: GUSTAVO OLIVEIRA DE MACEDO
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
No. ORIG. : 00048608220054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 601/633: Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da noticiada sucessão das obrigações discutidas nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-38.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIZ CARLOS REIS SANTOS e outros
: MANOEL SILVA ORTEGA
: CICERO MARCOS DA SILVEIRA FARIA
: GILBERTO JANUARIO FERRARO
: ADEMIR ROBERTO TONON
ADVOGADO : MARILENE AMBROGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fl. 88. Defiro, nos termos requeridos.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO L DE MELLO
APELADO : LUIZ FERNANDO LIMA MATHIAS DA SILVA
ADVOGADO : CELSO WEIDNER NUNES
APELADO : BMEFBOVESPA SUPERVISAO DE MERCADOS BSM
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BARIONI
: FABIANO CARVALHO

DESPACHO

1. Fls. 1.474: anote-se, respeitada a alteração na razão social.
2. Defiro o pedido de vista, por 20 (vinte) dias.
3. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007450-72.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007450-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDINFOR SOLUCOES INFORMATICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
: RICARDO OLIVEIRA COSTA
: RICARDO HIROSHI AKAMINE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 319, intime-se o subscritor da petição de fls. 315/317 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019343-65.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.019343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JULIAN MARCUIR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FELICIA BARONE CURCIO GONZALEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00193436520054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259 - Defiro o pedido de vista dos autos, se em termos, pelo prazo legal.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062152-70.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.062152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Fonoaudiologia
ADVOGADO : VALERIA NASCIMENTO
APELADO : CRISTINA PEDRO EL ID

DESPACHO

Considerando o tempo decorrido desde o deferimento do pedido de suspensão do feito, manifeste-se a exequente no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033864-97.1987.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA FERNANDA MARQUES ANTUNES
ADVOGADO : ANTONIO LUCIANO TAMBELLI e outro
APELADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FERNANDO JOSE VALIENGO FURQUIM DE CAMPOS e outros
: APARECIDO DONIZETE JOAZEIRO
: LUZINETE NORMA MONTENEGRO RODRIGUES
: THEOPHILO CARNIER
No. ORIG. : 87.00.33864-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação, na qual a autora pleiteia a anulação de atos administrativos, de modo a permitir o preenchimento de vaga de professor na Escola Técnica Federal de São Paulo.

A r. sentença extinguiu o processo, com exame do mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Condenação da autora nas custas e nos honorários advocatícios.

Apela a demandante, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser mantida.

Assim se encontra redigido o art. 1º da Lei 7144/83, que estabelece prazo para prescrição do direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais, "verbis":

Art. 1º - Prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

Vale salientar que a Escola Técnica Federal de São Paulo possui natureza jurídica de autarquia, sendo-lhe aplicável a regra supra.

Nesse diapasão, o resultado do Concurso Público ora questionado foi publicado no DOU de 06/12/85 e a presente demanda somente foi ajuizada em 03/12/87, restando ultrapassado o prazo prescricional de 1 ano.

A jurisprudência do C. STJ, por sua vez, consolidou-se nesse sentido, como revelam as ementas a seguir:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA. HOMOLOGAÇÃO FINAL. PRESCRIÇÃO. CANDIDATO NO EXERCÍCIO DO CARGO. APLICAÇÃO DA "TEORIA DO FATO CONSUMADO". INADMISSIBILIDADE.

I - Conforme as regras estabelecidas no edital do concurso (nº 001, publicado em 24/05/93), a homologação final seria publicada em seguida ao encerramento das provas e exames, e não somente após o término do Curso de Formação, tendo em vista que a disputa não se destinava ao preenchimento direto dos cargos de Delegado de Polícia, mas sim à admissão da matrícula no Curso de Formação respectivo.

II - Assim sendo, considerando-se correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se que se encontra prescrito o direito de ação do candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei 2.320/87.

III - Inadmissível a aplicação, in casu, da chamada 'teoria do fato consumado' para justificar a permanência do candidato no cargo, apenas em face de estar no seu exercício, tendo em vista a reversibilidade da situação de fato e também a ausência do direito do autor.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 293461/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJU de 03/02/2003).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA. HOMOLOGAÇÃO FINAL. PRESCRIÇÃO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme as regras estabelecidas no edital do concurso (nº 01, publicado em 11/05/93), a homologação final seria publicada em seguida ao encerramento das provas e exames, e não somente após o término do Curso de Formação, tendo em vista que a disputa não se destinava ao preenchimento direto dos cargos de Delegado de Polícia, mas sim à admissão da matrícula no Curso de Formação respectivo.

II - Assim sendo, considerando-se correta a homologação final procedida pela Administração, verifica-se a prescrição do direito de ação do candidato, conforme previsão do art. 11 do Decreto-Lei n.º 2.320/87. Precedentes.

III - Não se conhece de recurso especial, por ausência de prequestionamento, se, não obstante a oposição de embargos de declaração, a matéria objeto do apelo não foi debatida no v. acórdão hostilizado. Súmula n.º 211 do STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 740618 / MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJU 02/10/2006)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-54.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000188-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SAVANA VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : LUDIMAR GODOY NOVAIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Ante a informação de fls. 57, comprove o subscritor da petição protocolo 2011/000152, no prazo de 5 (cinco) dias, que possui poderes para a representação processual da apelante.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002578-61.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : FUNDACAO CIVIL CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA

ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI e outro

APELANTE : PAULO JORGE ABRAHAO

ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro

APELANTE : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A

ADVOGADO : NADIR GONCALVES DE AQUINO e outro

APELANTE : IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL

ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro

APELADO : ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz

ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro

REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA

APELADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Ante a informação de fls. 1314, comprove o apelante IRB Instituto de Resseguros do Brasil S/A, no prazo de 5 (cinco) dias, eventual alteração da denominação social, haja vista petição protocolo 2011/001184.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012530-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERGON CODIMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : GENISON AUGUSTO COUTO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 239/242. Providencie o apelante procuração **com poderes específicos** para desistir do recurso interposto.
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044624-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : HANADIVA PRESTACAO DE SERVICOS DE GERENCIAMENTO COBRANCA E
TURISMO LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
REQUERIDO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
REPRESENTANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS
No. ORIG. : 2009.61.00.000048-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar incidental ajuizada por HANADIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO COBRANÇA E TURISMO LTDA, com a finalidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação por ela interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.000048-0.

Às fls. 335/337, o então Relator do processo, e. Desembargador Federal Roberto Haddad, indeferiu, *in limine*, a petição inicial, em face da falta de interesse processual decorrente da inadequação da via processual eleita e julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Inconformada, interpôs a requerente agravo regimental, requerendo a apreciação do feito pelo E. Colegiado.

Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos, transcorreu *in albis* o prazo para a manifestação das partes. É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.000048-0 já foi julgada, tendo transitado em julgado em 17.06.2011. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.
2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)
"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"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."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"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, entendendo 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."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto .

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Ante o exposto, considero prejudicado o Agravo Regimental interposto e determino o arquivamento do processo.
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002276-12.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002276-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : CHORTITZER KOMITEE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS
LTDA
ADVOGADO : MANOEL EDUARDO SABIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00022761220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de empresa, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV), bem como à anulação de auto de infração.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

2. Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

3. A exploração do "comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, importação e exportação de produtos alimentícios, peças de máquinas e equipamentos, produtos agrícolas e materiais para construção" não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 803665/PR; Relator(a) MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 786055/RS; Relator(a) MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 21.11.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III - A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.

2. *Comprovado não ser a atividade desenvolvida específica dos médicos veterinários, não é obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária nem a contratação de médicos veterinários. Precedentes do C.STJ e da Sexta Turma deste Tribunal."*

(TRF-3, REO 1999.03.99.016762-2/SP, SEXTA TURMA, DJU de 11/03/2005, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA) "CONTRIBUIÇÕES. CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA QUE EXERCE ATIVIDADE DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS QUE EXERCEM ATIVIDADES DE CRIAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE FRANGOS EM GERAL, NÃO SENDO PECULIARES À MEDICINA VETERINÁRIA, NÃO OBRIGAM AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL."

(STJ, 2ªT, RESP 149847/CE, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 02/04/1998, v.u., DJU 04/05/1998).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. REGISTRO DAS PESSOAS JURÍDICAS NO ÓRGÃO FISCALIZADOR. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE "PET SHOPS" E AFINS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Presença dos pressupostos insculpidos no art. 7º, II, da Lei 1533/51, a justificar a concessão da liminar.

II - A exigência relativa ao registro em questão está disciplinada no art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que impõe sua obrigatoriedade perante as entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões no que tange às empresas em razão da atividade básica, ou em relação pela qual prestam serviços a terceiros.

III - A comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

IV - A Lei 5.517 de 23.10.68 que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário estabelece em seu artigo 5º, alínea "e" ser da competência privativa do médico veterinário o exercício da "direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem", de onde se deduz que a disposição em referência não implica a obrigatoriedade da manutenção em referência.

V - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3, AI nº 2003.03.00.000266-4/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Relator Cecília Marcondes, j. 18/06/2003, v.u., DJU 20/08/2003).

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). "PET SHOPS". ATIVIDADE BÁSICA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS E RAÇÃO PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA.

(...)

2. Por força da remessa oficial: A atividade básica da impetrante ou em relação àquela pela qual preste serviço a terceiros é o comércio varejista de artigos para animais e ração para criação doméstica. Interpretação sistemática dos artigos 5º, 6º, 27 e 28 da Lei nº 5.517/68 combinado com o artigo 1º, da Lei nº 6.839/80. Ausência de necessidade da impetrante se inscrever nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP, bem como proceder à contratação de responsável técnico (médico -veterinário), mesmo na hipótese de comercialização de animais vivos, pois os mesmos destinam-se à alienação e têm curta permanência no estabelecimento impetrante. Precedentes deste Tribunal.

(...)

4. Acolhimento da preliminar suscitada pela apelada. Improvimento da remessa oficial.

(TRF-3, AMS 2005.61.00.900717-8/SP, SEXTA TURMA, DJU de 28/07/2006, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO)

5. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil) e à remessa oficial.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012670-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

APELADO : HERMINDA TAVELA ABRANTES
ADVOGADO : SAMIR ARY e outro
No. ORIG. : 00126701220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, por débitos apurados após a constatação de irregularidade no registro medidor do consumo.
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.

3. A "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 929147 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/05/2008, v.u., DJ 16/06/2008, pág. 1)

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR - MARCAÇÃO A MENOR DO EFETIVO CONSUMO - SITUAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. A Segunda Turma, na assenta de 13 de fevereiro de 2007, no julgamento do REsp 633.722/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, entendeu que não sendo o caso de discussão a respeito da energia elétrica ordinariamente fornecida, estando o consumidor em situação de adimplência, impossível a suspensão do fornecimento de energia como forma de obrigar o consumidor ao pagamento, reconhecendo as condições técnicas unilaterais para apuração da fraude.

2. In casu, verifica-se dos autos que houve suspensão do fornecimento de energia elétrica após constatação de fraude no medidor, ocasionando um prejuízo à concessionária no valor de R\$ 5.949,44 (cinco mil novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

3. Impossível o corte do fornecimento de energia elétrica no caso sub examen, sendo necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.

4. Recurso especial provido, para retomar o fornecimento de energia elétrica.

(STJ, Segunda Turma, REsp 962631 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/09/2007, v.u., DJ 19/09/2007, pág. 261)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034753-27.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.034753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : UNIBANCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00347532720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini e Jorge Tadeo Goffi Flaquer Scartezzini para regularizar sua representação processual sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037460-65.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.037460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00374606520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a desconstituição do crédito tributário ante a inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico (posto/dispensário de medicamentos) da forma exigida pelo CRF por se tratar de posto de medicamentos. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa punitiva imposta nos termos do artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Valor da execução fiscal: R\$ 13.244,09 em abril de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos embargos. Condenado o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00.

Irresignado, o CRF/SP manejou recurso, sustentando a legitimidade da cobrança e pleiteando a total reforma do r. decism.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogaria".

Deve ser ressaltado que a referida lei diz respeito tão somente à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias e drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

Ressalto que, de acordo com jurisprudência uniforme, apesar de não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, os dispensários de medicamentos em unidades básicas de saúde estão incluídos no conceito de "posto de medicamentos".

No caso concreto não restou comprovado o desvio de atividade, pois não constam dos autos elementos suficientes à demonstração do desenvolvimento de serviço típico de drogaria pelo posto/dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTABELECIMENTO QUE, SEGUNDO O ACÓRDÃO A QUO, NÃO É LEGALMENTE DROGARIA, MAS POSTO DE MEDICAMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO, PARTINDO DA PREMISSE DE QUE SE CUIDA DE DROGARIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ.

I - Nada obstante a argumentação trazida pelo agravante, consta do acórdão recorrido, explicitamente, que os alvarás foram concedidos para funcionamento do recorrido como posto de medicamentos e que, nesta qualidade, dele não é exigível assistência de responsável técnico habilitado e registrado.

II - O art. 24 da Lei n. 3820/60 trata de hipótese em que "as empresas e estabelecimentos exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico". Noutras palavras, deveria o recorrente ter demonstrado, com base no direito federal, que postos de medicamentos exploram tais atividades, o que não fez tendo, diversamente, insistido na tese de que o recorrido é uma drogaria.

III - Incidência da Súmula n. 284/STF, in casu.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 861120/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO); e "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE POSTO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Em se tratando de simples posto de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Remessa oficial e Apelação improvidas."

(TRF-3, AMS 200161000230680/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 15/12/2004, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Quanto aos honorários, considerando-se o valor da execução de R\$ 13.244,09, devem ser mantidos em R\$500,00, consoante entendimento reiterado desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051523-95.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : ADRIANA GONCALVES DE AQUINO
No. ORIG. : 00515239520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Compulsando dos autos, verifico que a parte exequente interpôs recurso de embargos infringentes em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz monocrático.

No entanto, o r. Juízo singular entendeu ser incabível tal recurso, deixando de conhecê-lo.

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento, distribuído a Exma. Sra. Desembargadora Federal Marli Ferreira, no qual pugnou pela reforma do r. "decisum" de origem, para o fim de que o recurso manejado fosse conhecido como embargos infringentes.

Esta E. Turma, no julgamento exarado dia 20.01.2011, deu provimento ao agravo, para que o referido recurso seja conhecido pelo r. Juízo de origem (fl 52/57).

Ante o exposto, baixem os autos à Vara de origem, tendo em vista a indevida remessa da presente execução fiscal a esta Corte.

Deixo de determinar a intimação da parte recorrida, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015115-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outro
: MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CINE VIDEO LOCADORA BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014570820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 905 e v., o então relator julgou deserto o recurso.

Contra essa decisão, foi oposto agravo legal, o qual foi julgado prejudicado, haja vista que o *decisum* de fl. 905 e v. foi reconsiderado, tendo sido restabelecido o processamento do presente agravo.

Instada a se manifesta, a agravante noticiou a perda do interesse no julgamento do presente recurso, visto que foi publicado no Diário Oficial da União o aviso de anulação da concorrência objeto da ação originária.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020668-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : OSVALDO FUMIAKI NAGANO
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 06.00.00045-7 1 Vr PACAEMBU/SP
DESPACHO
Fls. 453/454 - Defiro o pedido de vista dos autos, se em termos, pelo prazo legal.
Intime-se

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-71.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : RAIMUNDO IZAAC LIBORIO JUNIOR
No. ORIG. : 00029437120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEI, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-61.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : ALEXANDRE YURI GOMEZ
No. ORIG. : 00029766120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.
7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.
8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-11.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : EUGENIO BIANCHI
No. ORIG. : 00030441120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.
5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-63.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : ELIZEU NASCIMENTO DOS REIS
No. ORIG. : 00030476320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004621-35.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004621-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSANGELA PERRONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007279320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ROSANGELA PERRONI DE OLIVEIRA, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que, em sede de ação declaratória c/c obrigação de fazer, indeferiu a tutela antecipada, em que objetivava a inscrição provisória nos quadros do Conselho Regional de Serviço Social, independentemente de reconhecimento do curso pelo MEC.

Às fls. 73/75, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 136/137, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006622-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 04.00.00011-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 171, intime-se o subscritor da petição de fls. 160/170 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011010-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MARILDA MARTINS DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333664020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão (fls. 41/41, verso), com base nos argumentos expendidos no agravo legal (fls. 46/51).

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial do representante legal, por débito tributário da respectiva empresa individual.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a empresa executada é firma individual.

Nessa hipótese, são indissociáveis as pessoas física e jurídica, de modo que a responsabilidade patrimonial é comum. Superior Tribunal de Justiça:

"1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequiêdo.

3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.

5. Recurso Especial provido." (o destaque não é original)

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fuz, j. 12/08/2003, v.u., DJU 08/09/2003).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011021-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA RABELO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540251220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão (fls. 65/65, verso), com base nos argumentos expendidos no agravo legal (fls. 70/75).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação por oficial de justiça.

É uma síntese do necessário.

O artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, estabelece os meios citatórios cabíveis na execução fiscal.

Pela ordem, prevê citação: 1) pelo correio; 2) por oficial de justiça; 3) por edital.

No caso concreto, a citação via postal resultou negativa (fls. 40).

É caso, portanto, da citação por oficial de justiça.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp. Nº REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007. 2. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ªT, RESP nº 1016063, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 01/04/2008, v.u., DJE 23/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado.

2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente.

3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular.

4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN).

5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital". (STJ, 2ªT, RESP nº 910581, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/04/2007, v.u., DJE 04/03/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011034-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG TORRES GRAJAU LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538120620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Reconsidero a r. decisão (fls. 73/73, verso), com base nos argumentos expendidos no agravo legal (fls. 78/83).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação por oficial de justiça.

É uma síntese do necessário.

O artigo 8º, da Lei de Execuções Fiscais, estabelece os meios citatórios cabíveis na execução fiscal.

Pela ordem, prevê citação: 1) pelo correio; 2) por oficial de justiça; 3) por edital.

No caso concreto, a citação via postal resultou negativa (fls. 41).

É caso, portanto, da citação por oficial de justiça.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE SOMENTE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

1. Somente quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital, conforme disposto no art. 8º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais. Precedente: REsp. Nº REsp 930.059/PE, 1ª Turma, Re. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.08.2007. 2. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ªT, RESP nº 1016063, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 01/04/2008, v.u., DJE 23/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado.

2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente.

3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular.

4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN).

5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital".
(STJ, 2ªT, RESP nº 910581, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/04/2007, v.u., DJE 04/03/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012510-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395752520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VF DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de contas da agravante e dos valores penhorados em excesso. Considerando o teor da decisão proferida pelo magistrado singular que reconsiderou parcialmente a decisão atacada (fls. 112/114 v.), intime-se a agravante para que informe se persiste o interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012743-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COML/ DEL REY LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL BECCARO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
No. ORIG. : 00033665120114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a tutela antecipada.
- b. A agravante exerce a atividade de Agência Franqueada (ACF) da Empresa de Correios e Telégrafos ECT, na cidade de Leme.
- c. Após auditoria interna, a ECT comunicou o cancelamento de dois contratos de prestação de serviço postal que a agravante celebrou com empresas sediadas em outro município.
- d. Argumenta-se com o princípio da autonomia da vontade, manifestado na liberdade de seus clientes escolherem a quem contratar.
- e. É uma síntese do necessário.
 1. O argumento de infringência ao princípio da autonomia da vontade não favorece o agravante.
 2. Isto porque, antes de expressar a relação da agravante com terceiros, o princípio da autonomia da vontade foi materializado, quando da celebração do contrato de franquia com a ECT.
 3. Na ocasião, é evidente, como franqueada, a agravante assumiu a obrigação de cumprir todas as normas e regramentos da prestação do serviço postal.
 4. A vedação de captação de clientes, fora do município-sede, é expressa no Manual de Atendimento e Comercialização, da ECT. Confira-se:

"3.5 Requisitos a serem preenchidos para autorização da vinculação de serviço em ACF:

e) captação das postagens dos objetos somente no município, área metropolitana ou área de conurbação de localização da ACF, observados os limites geográficos da Diretoria Regional, sendo vedada a captação de objetos fora dessas áreas. Entende-se por conurbação o conjunto formado por uma cidade e seus subúrbios, ou por cidades reunidas, que constituem uma seqüência, sem contudo, se confundirem;" (fls. 46).

5. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.
6. Comunique-se.
7. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
8. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012951-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FACCIE SANCHES LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033673620114036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária visando assegurar a suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912266994, até que a agravada corrija o Sistema Operacional SARA, a fim de permitir a emissão de nota fiscal e/ou nota fiscal eletrônica, nos termos exigidos pela legislação estadual, bem como afastar quaisquer medidas punitivas ou constritivas que interfiram na regular execução do contrato de franquia celebrado em 1993 pela ECT com a empresa FACCI E SANCHES LTDA.

Irresignada, sustenta a recorrente a nulidade da decisão de folhas 53/54 (fls. 116/117 dos autos originais), **visto que apreciou questão diversa da matéria posta em debate**, consubstanciada na "suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912266994" firmado pela autora, ora agravante, com a ECT".

Aduz que se sagrou vencedora no processo licitatório realizado pela ECT, firmando o contrato de franquia postal nº 9912266994, para exploração de atividade postal no novo modelo contratual (AGF) e, após o cumprimento de todas as etapas do certame, não poderá dar início às suas atividades em razão de problemas com o sistema operacional de gestão (Sistema de Automação da Rede de Agências-SARA), fornecido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos às agências fraqueadas, em especial a impossibilidade de emissão de nota fiscal e/ou nota fiscal eletrônica, documento exigido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, quando da venda de produtos ao consumidor final, serviço a ser realizado pela agravante.

Requer a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

A agravante FACCI E SANCHES LTDA propôs ação ordinária contra Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos objetivando suspender a execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912266994, até que seja regularizado, pela ECT, o Sistema Operacional SARA, a fim de possibilitar a emissão de notas fiscais ou notas fiscais eletrônicas, nos termos exigidos pela legislação estadual.

Indeferida a tutela antecipada, a agravante busca nesta via recursal a reversão do r. *decisum*.

O Magistrado de primeiro grau, ao analisar o pedido da agravante assim decidiu:

"...No caso em tela não vislumbro, neste momento, a verossimilhança do direito invocado, nem o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A Lei nº 12.400/11, publicada em 08 de abril de 2011, trouxe a lume a extensão do prazo previsto para que as novas Agências de Correios Franqueadas se adequassem aos padrões técnicos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A vigência da legislação, recente, gera dúvida fundada sobre a necessidade de intervenção judicial.

O deferimento da antecipação da tutela, sem que demonstrado, pela parte autora, qualquer indício de que a ré irá se desviar do novel comando legal implicaria inverter-se a presunção de que a administração pública atua de acordo com os preceitos legais.

Cabe o registro, todavia, de que a questão poderá ser objeto de controle judicial, acaso demonstrada a necessidade de se corrigir eventual ilegalidade da administração pública.

Posto isso, indefiro a tutela antecipada..."

Pela leitura da decisão recorrida é possível concluir que, de fato, **foi analisada matéria diversa** daquela postulada pela autora, ora agravante. Na hipótese o tema central focado no pleito de tutela antecipada - **suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912266994** até que seja corrigido o Sistema Operacional SARA, no tocante à emissão de notas fiscais/notas fiscais eletrônicas - sequer foi examinado pelo Magistrado de primeiro grau.

Disto antevejo presente o requisito necessário a justificar a reforma parcial da decisão impugnada.

Isso porque, em que pese a documentação acostada aos autos pela autora a fim de comprovar suas alegações, verifica-se que a decisão monocrática não atacou expressamente o pedido "sub judice", fato a impossibilitar esta Corte de aferição, pois se cuida de questão não apreciada no juízo de primeiro grau, não se podendo suprimir um grau de jurisdição.

Assim, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer foi apreciada pelo MM. Juiz singular configuraria supressão de grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão do efeito suspensivo.

Na verdade, o MM. Juiz natural da causa "ao que tudo indica" apreciou pedido diverso do postulado pela recorrente. A difícil reparação encontra-se presente, na medida em que a agravante se encontra na iminência de ver seu contrato rescindido, em razão de problemas operacionais a que não deu causa, cujo descumprimento ensejará a conseqüências funestas para a empresa.

Nesse diapasão, entendo deva ser apreciado de forma clara, precisa e objetiva, o pedido de **suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912266994** apresentado pela autora, nos autos originários.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada**, determinando ao Magistrado de primeiro grau que analise imediatamente a questão posta em discussão da ação ordinária, com a urgência que o caso requer.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014416-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ALCANCE PARTICIPACAO E SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO EDGARD JARDIM
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00248653819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida para obstar o descredenciamento da requerente, agência franqueada da ECT, até o exame das apelações interpostas em duas ações ordinárias, nas quais são discutidas questões relativas a valores relacionados ao contrato.

É uma síntese do necessário.

A ação de cobrança ajuizada pelos Correios (proc. nº 0024865-38.1999.4.03.6100), assim como a indenizatória proposta pela ora requerente (Proc. nº 0005745-09.1999.4.03.6100), estão com a eficácia suspensa, por conta das apelações recebidas no duplo efeito.

No entanto, o tema específico do descredenciamento foi tratado em cautelar inominada precedente (Proc. nº 0055243-11.1998.403.6100), cuja extinção, sem resolução de mérito, foi impugnada mediante recurso recebido **somente no efeito devolutivo**.

Não há qualquer impedimento ao descredenciamento, por força da cautelar, agora em grau de apelação, nem pelos motivos transcritos.

Por isto, indefiro a liminar.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal em substituição regimental

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018247-24.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.018247-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GUARITA E VILELA LTDA -ME e outros
: LACENI HIDALGO JORGE E CIA LTDA
: PERRONI E PERRONI LTDA - ME
: RUTH YAMASHITA E CIA LTDA
ADVOGADO : MOZANEI GARCIA FURRER e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056410620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de rito ordinário, proposta com o fito de suspender os contratos de franquia postal nºs 9912256334, 9912256725, 9912256328 e 9912256725, para manter os contratos de franquia postal anteriormente firmados pelas autoras, ora agravantes.

Narram as agravantes que foram contratadas pela agravada ECT para prestar serviços postais até setembro de 2012. A exemplo do ocorrido no dia 31/03/2011, conforme veiculado na Circular DIRAD/0163/2001, receiam que a agravada venha a suspender a licitação decorrente do Edital nº 1005/09, onde sagraram-se vencedoras.

Requerem a concessão do efeito suspensivo, até julgamento final da demanda, a fim de assegurar a continuidade da prestação do serviço até setembro de 2012.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, a magistrada houve por apontar a solução mais coerente. Ademais, a decisão recorrida nenhum prejuízo causou para as agravantes, porquanto não afastou a possibilidade de nova apreciação no caso de alteração da situação exposta.

Assim, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo natural da causa.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018400-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERGIO CAPARROZ
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087398720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÉRGIO CAPARROZ** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava inscrição nos quadros de técnico em farmácia do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

O agravante alega ter comprovado a conclusão no ensino médio com carga horária de 3.024 horas, e o curso técnico em farmácia com carga horária de 1.370 horas, sendo 120 horas de estágio supervisionado, nos termos da legislação que cuida da matéria.

Atesta que cumpriu os requisitos exigidos por lei para o seu registro, quais sejam, 2º grau completo; curso técnico de farmácia de, no mínimo, 900 horas; estágio supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante e o somatório mínimo de 2.200 horas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A meu ver, razão assiste ao agravante.

In casu, de acordo com a documentação trasladada, o recorrente cumpriu, sim, os requisitos para inscrição no Conselho Regional de Farmácia.

Deveras, o histórico escolar de fl. 26 comprova que o ciclo do segundo grau foi concluído com o cumprimento de carga igual a 3.024 horas, o que supera o limite mínimo estabelecido no art. 24, inciso I, da Lei nº 9.394/96.

A par disso, o histórico escolar de fl. 24, atinente ao curso de "Habilitação Profissional de Técnico em Farmácia", indica carga horária de 1.370 e estágio supervisionado de 120 horas.

Em consonância com a dicção do quadro anexo da Resolução CNE/CEB 4/99 (cópia trasladada de fl. 90), a carga mínima para a "Educação Profissional de Nível Técnico", no que concerne à área de saúde, é de 1.200 horas, com estágio supervisionado de 120 horas.

Logo, o número de 120 horas realizado pelo recorrente, a título de estágio supervisionado, obedece ao mínimo previsto na legislação de regência, a permitir o acolhimento do pedido.

Com palavras outras, **a exigência de número de horas** de estágio supervisionado **além do mínimo previamente estabelecido na norma em comento** (Resolução CNE/CEB 4/99) importa evidente quebra do regime de paridade, com desprestígio daquele que cumpriu **carga horária total superior** àquela prevista na legislação, o que decerto não está albergado pela razoabilidade.

Ante o exposto, defiro o efeito ativo para possibilitar a inscrição do agravante no quadro de Técnico em Farmácia do Conselho Regional de Farmácia, para assumir responsabilidade técnica de drogaria.

Int.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018665-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : APARECIDA GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222994920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome da executada, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se :

"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.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento 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 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...). Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, §2º, do CPC.

No caso em comento, a agravada, após citada por AR para pagar o débito de R\$ 995,10 (em 02.09.2008), não ofereceu bens à penhora (fls. 70/72).

Ao cumprir o mandato de penhora, avaliação e intimação, o oficial de justiça certificou não ter localizado bens, fato que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros, em conta bancária em nome da executada, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ALDA BASTO

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019314-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : DROGARIA VINTE QUATRO HORAS DE MOGI MIRIM LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00119-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Itapira, que, em sede de execução fiscal, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo referido Conselho.

Alega a agravante que, por ser autarquia federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, nas ações em que figura como parte deveriam, em princípio, tramitar perante a Justiça Federal.

Relata que, de acordo com o § 3º do artigo 109 da CF, combinados com o artigo 15, I, da Lei nº 5010/66 e artigo 578 do CPC, as execuções fiscais movidas pelas autarquias federais contra devedores domiciliados em Comarca que não tenha sede de Justiça Federal deverão tramitar perante a Justiça Estadual, que atuará investida na jurisdição federal.

Assevera que, dada a natureza autárquica, está isenta do recolhimento da taxa judiciária, a teor do disposto no artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03.

Afirma que incide o artigo 511 do CPC, que dispensa de preparo os recursos interpostos pelas autarquias.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 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.

Os embargos à execução são uma ação autônoma e quando ajuizados perante o juízo de direito, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual, de acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96, *in verbis*:

"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Colho, a propósito, o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que, no caso dos embargos à execução, são devidas custas quando a referida ação for proposta perante a Justiça Estadual, no exercício da Jurisdição Federal.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3-"

(TRF 3ª Região, AI 200903000002848, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, publicado DJ em 26/01/2011)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. LEI 11.608/03. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual, daí a inaplicabilidade da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº. 9.289/96.

(TRF 3ª, AC 2006.03.99.040542-4, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, publicado no DJ em 14/02/2011)

Por outro lado, dispõe o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil:

"São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

Por seu turno, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Logo, é exigível da autarquia o recolhimento das custas e da taxa de porte de remessa e retorno dos autos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.

É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802345656, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 18/03/2010, publicação DJ 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo. Recurso Especial de que não se conhece."

(STJ, RESP 200800993095, Relator Herman Benjamin, julgamento 19/06/2008, publicado DJ 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

Recurso especial não-provido."

(STJ, RESP 200600937606, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 16/12/2008, publicado DJ 06/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - CUSTAS PROCESSUAIS - ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo.

b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente.

1 - Ainda que os Conselhos profissionais tenham natureza jurídica de autarquias (na ADIN/MC nº 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 28/3/2003, P. 61, suspendeu-se a eficácia do caput do art. 58 e demais parágrafos da Lei nº 9.649, de 27 MAI 1998, mantendo os conselhos profissionais como autarquias), a eles não se aplicará a isenção prevista no caput do art. 4º da Lei nº 9.289/96, mas a exceção específica do parágrafo único do mesmo artigo, que continua vigente. Sujeitam-se, portanto, ao recolhimento das custas (Lei nº 9.289/96). (AGTAG nº 2008.01.00.043242-8/MG - Relator Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Convocado) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - UNÂNIME - e-DJF1 19/12/2008 - pág. 632.)

2 - "É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput 'não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional'." (REsp nº 844.260/DF - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - STJ - Segunda Turma - UNÂNIME - DJE 06/02/2009.)

3 - Sendo a hipótese de isenção de custas processuais, legalmente, afastada em relação aos órgãos fiscalizadores de profissões, não merece acolhida o apelo.

4 - Apelação denegada.

5 - Sentença confirmada."

(TRF 1ª Região, AC 200901990621197, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 01/12/2009, publicado no DJ 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV - FALTA DE PREPARO - RECURSO DESERTO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 511 - LEI Nº 9.289/96, ART. 4º, I, E PARÁGRAFO ÚNICO. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal, tão somente, para exclusão da condenação ao pagamento das custas do processo. b) Decisão de origem - Prescrição intercorrente. 1 - Os conselhos Profissionais não gozam de isenção de custas, incidindo, assim, na pena de deserção se não prepararem, tempestivamente, o recurso. (Código de Processo Civil, art. 511; Lei nº 9.289/96, art. 4º, I, e parágrafo único.) 2 - Apelação julgada deserta."

(TRF 1ª Região, AC 200901990621183, Relator Desembargador Federal Catão Alves, julgamento 17/05/2010, publicado no DJ 28/05/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96). II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta

ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedente do STJ e da Turma. III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade. IV - Com efeito, a Lei n.º 5.517/68 e o Decreto n.º 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC. V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no Conselho. VI - Precedentes da Turma. VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida."

(TRF 3ª Região, AMS 20046000075820, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgamento em 27/03/2008, publicado DJ 16/04/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ISENÇÃO DE CUSTAS. LEI 9.289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO. LEI 5.517/68. REGISTRO PROFISSIONAL. EXAME DE PROFICIÊNCIA. RESOLUÇÃO 691/01 DO CFMV. I- Em sendo entidade fiscalizadora de exercício profissional, o CRMV não fora alcançado pela **isenção** de custas, por força de expressa disposição do parágrafo único do art. 4º, da lei 9.289/96. À falta de recolhimento do preparo, o recurso é deserto, razão pela qual dele não se conhece. II - A profissão de médico-veterinário, a teor dos artigos 2º e 3º, da Lei n.º 5.517/68, será exercida por quem detenha diploma de curso superior expedido por entidade oficial ou reconhecida e registrada na Diretoria do Ensino Superior do Ministério da Educação e Cultura, desde que devidamente inscrito no respectivo Conselho de classe, sem qualquer outra exigência para sua atuação. III - A instituição de condições restritivas ao exercício profissional, não previstas em lei, extrapola o poder regulamentar do Conselho Federal. Inteligência do artigo 5º, incisos II e XIII, da CF/88. IV - A aprovação em exame de proficiência não é condição à obtenção de registro profissional junto ao respectivo órgão de classe, quando ausente fundamento legal à exigência. V - Apelação não conhecida e remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, AMS 200361000269350, Relatora Alda Basto, julgamento em 27/06/2007, publicado DJ 03/10/2007)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante acerca do conteúdo desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019900-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANDREA FORTES BERTO e outro
: ARCINO BERTO FILHO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SEALE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 11.00.02905-0 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal n.º 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento do porte de retorno não foi realizado. Ademais, não foi juntada a guia original de recolhimento do preparo.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que junte a via original do recolhimento do preparo, bem como regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal n.º 9.756/98), nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal em substituição regimental

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019901-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SEALE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANDREA FORTES BERTO e outro
: ARCINO BERTO FILHO
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ FUNGACHE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 11.00.02905-0 A Vr MIRASSOL/SP
DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na **Caixa Econômica Federal - CEF**, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento do porte de retorno não foi realizado.
Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal em substituição regimental

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020516-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SANTA CRUZ LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049271320114036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava SANTA CRUZ LTDA. - EPP, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da execução do contrato administrativo de franquias postal, até que seja realizada a devida regularização do Sistema Operacional SARA, para permitir a emissão de notas fiscais ou notas

eletrônicas, por considerar a expressa previsão no contrato de franquia, acerca da responsabilidade da franqueada acerca do recolhimento de tributos, contribuições e encargos, não havendo nada que impeça a autora de emitir nota fiscal, bastando adquirir os equipamentos e insumos necessários, motivo pelo que não se justifica a paralisação do serviço postal prestado ou a suspensão do referido contrato.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020833-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
AGRAVADO : ELIANA MARIA DE FREITAS SOARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521994320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese de seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho apelante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020917-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADO : PET SHOP TATUAPE LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00308273820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese de seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho apelante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020982-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : ETAE EXACTUS SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504699420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - CORECON/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela lei nº 11.033/04.

Sustenta, em síntese, que não assiste qualquer razão para a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor, a teor da Súmula nº 452 do C. STJ. Aduz, ainda, que as anuidades são de pequeno valor, motivo pelo que dificilmente atingirão o limite legal, inviabilizando suas atividades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu posicionamento acerca da matéria, no sentido do regular processamento da execução em que pese de seu ínfimo valor visto constituir receita de anuidades, principal fonte de arrecadação do Conselho apelante, curvo-me à recente orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 945.488 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARQUIVAMENTO. VALOR ÍNFIMO. R\$ 1.000,00. LEI 9.469/97. RECURSO ESPECIAL. VALOR INFERIOR À R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. A Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)".

3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite areativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito.

4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade.

5. Ademais, "Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir." (cf., REsp 933257/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2008).

6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp Nº 1.157.454 - SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.08.2010)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020984-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS

AGRAVADO : RICARDO DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00505720420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem

baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que para sua manutenção necessita das contribuições anuais.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Alega que a Lei nº 11.457/07 é apenas aplicável à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e não para os processos pendentes de decisão no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

Não requereu a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, em decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021172-90.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DANIEL JUN HIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119434220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL JUN HIRA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar quanto ao pleito de revogação de decisão administrativa de não acolhimento de pedido de registro profissional perante o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo - CREF4SP.

Pretende o impetrante a prolação de nova decisão administrativa, após a produção de provas testemunhal e documental indicadas.

O agravante afirma ser instrutor de tênis, desde julho de 1995, e que a Lei n. 9.696/98 condicionou o exercício de sua atividade à inscrição no Conselho Regional de Educação Física.

Sustenta ter requerido sua inscrição perante o CREF/SP, indicando que pretendia produzir provas documental e testemunhal. No entanto, o requerimento foi indeferido, ao argumento de que os meios probatórios propostos não atendiam às especificações contidas na Resolução n. 45/2002 do CONFEF e n. 45/2008 do CREF/SP.

Aduz que houve violação aos dizeres da Lei n. 9.696/98.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, pretende o agravante inscrição no quadro do Conselho Regional de Educação Física, embora não tenha produzido as provas exigidas pelas normas reguladoras expedidas pelo CONFEF e CREF4, para os profissionais não graduados.

A matéria é disciplinada pela Lei n. 9.696/98 que reza:

"Art. 2º *Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."
(destaquei)

A par disso, o CONFEF editou a Resolução n. 45/2002, estabelecendo, *in verbis*:

"Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento integral e observância dos requisitos solicitados.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou,II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou,III - documento público oficial do exercício profissional; ou,IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF."

Por sua vez, o Conselho Regional de Educação Física de São Paulo expediu a Resolução n. 45/2008, esclarecendo, *in verbis*:

"Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta Resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº.9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I- carteira de trabalho, devidamente assinada ouII - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ouIII - documento público oficial do exercício profissional ouIV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, como a Declaração expedida por órgão da administração pública da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios no qual o requerente do registro profissional tenha atuado, devendo conter as assinaturas, sob as penas da lei, do responsável pelo respectivo Departamento de Pessoal/Recursos Humanos e pela autoridade superior do órgão onde o requerente tenha exercido suas atividades, com a finalidade estrita de atestar experiência em atividades próprias dos profissionais de Educação Física para registro junto ao CREF4/SP, devendo ser expedida em papel timbrado do órgão, obedecendo rigorosamente aos

campos e ao conteúdo descritos no modelo constante no Anexo I desta resolução. (Redação alterada pela Resolução CREF4/SP n.º. 51/2009)

§ 2º - **A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo.** (destaquei)

É incontestável que o recorrente não apresentou, na esfera administrativa, os documentos necessários para comprovar o exercício da atividade como instrutor de tênis.

De outra parte, a pretensão de produção de prova testemunhal perante o CREF/SP não vinga, dada a inexistência de amparo legal, lembrando que, a teor do disposto no art. 5º, inciso II, da Carta Política, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Além disso, a comprovação da experiência profissional tem como pressuposto a oitiva de testemunhas, não concebível em sede mandamental.

Logo, cabe ao recorrente buscar a tutela jurisdicional na via processual escorreita, a propiciar ampla dilação probatória. No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/98. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DE NÃO GRADUADOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ANTERIOR EXERCÍCIO PRÁTICO DA ATIVIDADE. MEIOS DE PROVA ESTABELECIDOS PELA RESOLUÇÃO N.13/CONFED. ENUMERAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. INIDONEIDADE, ENTRETANTO, DE MERAS DECLARAÇÕES PARTICULARES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A Lei n. 9.696, de 10. de setembro de 1998, previu a possibilidade de inscrição profissional de quem, até a data de sua vigência, tenha comprovadamente (grifei) exercido atividades próprias dos profissionais de educação física, "nos termos estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física". 2. A Resolução n. 13/CONFED estabeleceu que essa comprovação se faça por carteira de trabalho, contrato de trabalho, documento público ou outros meios que vierem a ser estabelecidos. 3. **Embora não se considere taxativa essa enumeração, não é razoável aceitar, para o mesmo fim, meras declarações particulares, desacompanhadas de quaisquer elementos que demonstrem o efetivo exercício da atividade. 4. **Nos termos da lei civil e processual civil, o documento particular prova a declaração, não eximindo os interessados de provar o fato declarado.** 5. **Ausente prova idônea, preconstituída, do mencionado requisito legal, não é o mandado de segurança meio adequado para afastar objeção à inscrição profissional dos impetrantes.**" (TRF1, REO 200034000092730, REO - REMESSA EX OFFICIO - 200034000092730, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, DJ DATA:25/10/2002 PAGINA:165)**

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. A ausência de cópia do inteiro teor da decisão apontada como coatora não pode ser suprida em momento posterior à impetração. 2. **O mandado de segurança exige a comprovação de plano do quanto alegado, mediante provas pré-constituídas. Não se admite dilação probatória incidental nessa via processual. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ, MS 28785 AgR/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/02/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011)**

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado."

(STJ, RMS 32784/AM, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2010/0144728-9, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/06/2011, DJe 21/06/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00058 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021379-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REQUERIDO : 2 TURMA DISCIPLINAR DO TRIBUNAL DE ETICA E DISCIPLINA DA ORDEM
DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00303872720104030000 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança e, em conseqüência, obter o arquivamento do processo administrativo disciplinar nº 225/2010.

Na ação originária, a apelação interposta em 12 de maio de 2011 (fls. 276/324) foi recebida no efeito devolutivo (fls. 329).

É uma síntese do necessário.

A lei processual prevê, expressamente, o cabimento de agravo de instrumento na presente hipótese (artigo 522, do CPC).

É incabível a propositura de outra ação, quando o objetivo pode ser alcançado mediante o recurso previsto em lei (artigo 527, III, do Código de Processo Civil).

O entendimento jurisprudencial no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM SEDE DE MANDAMUS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope iudicis, pelo relator àquela impugnação.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 485.456/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.08.2003, DJ 28.10.2003 p. 195).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - MANDADO DE SEGURANÇA DENEGATÓRIO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO CABÍVEL - SÚMULA 83/STJ.

- A medida cautelar não é a via adequada para conferir efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança e recebida apenas no efeito devolutivo.

- O recurso cabível para atacar a decisão que recebeu a apelação em mandado de segurança apenas no efeito devolutivo (questão incidente), é o agravo de instrumento, que não suspende o curso da lide.

- Incidência da Súmula 83/STJ.

- Recurso especial não conhecido".

(REsp 168.505/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2001, DJ 18.02.2002 p. 283)

"Processual Civil - Art. 523, § 4º e 558, parágrafo único do CPC - Interpretação - Admissibilidade de agravo de instrumento para conferir efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo - Inadmissibilidade de ação cautelar - Recurso especial não conhecido.

I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra.

II - Recurso especial não conhecido".

(REsp 263.824/CE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.03.2001, DJ 18.06.2001 p. 151)

Indefiro a petição inicial.

Publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021423-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CLINICA VETERINARIA SAO LAZARO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233222520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021435-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : ALEXANDRE VICENTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175828620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00061 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021439-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110336020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021449-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : JOSE EDUARDO LOMBARDI LOCKS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242446620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021454-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : CAROLINA MARIA KARRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176928520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021459-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : EDUARDO ABREU DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176373720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021475-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : BRUNO BRUNI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226562420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021479-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : NAIDE APARECIDA VIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150634120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021487-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
AGRAVADO : PUPPYLAND COM/ DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.030818-7 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021548-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROBERTA MASSAE HEBARA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00235110220044036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021586-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS LAMBERTI FILHO
ADVOGADO : JAILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00050233520114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021647-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021647-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148839620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022064-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TASSELI E NETO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 05.00.88993-0 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028314-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a desconstituição do crédito tributário ante a inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico (posto/dispensário de medicamentos) da forma exigida pelo CRF por se tratar de posto de medicamentos. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa punitiva imposta nos termos do artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Valor da execução fiscal: R\$ 38.362,18.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos embargos. Condenado o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$800,00.

Irresignado, o CRF/SP manejou recurso, sustentando a legitimidade da cobrança e pleiteando a total reforma do r. decism.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogaria".

Deve ser ressaltado que a referida lei diz respeito tão somente à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias e drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

Ressalto que, de acordo com jurisprudência uniforme, apesar de não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, os dispensários de medicamentos em unidades básicas de saúde estão incluídos no conceito de "posto de medicamentos".

No caso concreto não restou comprovado o desvio de atividade, pois não constam dos autos elementos suficientes à demonstração do desenvolvimento de serviço típico de drogaria pelo posto/dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTABELECIMENTO QUE, SEGUNDO O ACÓRDÃO A QUO, NÃO É LEGALMENTE DROGARIA, MAS POSTO DE MEDICAMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO, PARTINDO DA PREMISSA DE QUE SE CUIDA DE DROGARIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ.

I - Nada obstante a argumentação trazida pelo agravante, consta do acórdão recorrido, explicitamente, que os alvarás foram concedidos para funcionamento do recorrido como posto de medicamentos e que, nesta qualidade, dele não é exigível assistência de responsável técnico habilitado e registrado.

II - O art. 24 da Lei n. 3820/60 trata de hipótese em que "as empresas e estabelecimentos exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico". Noutras palavras, deveria o recorrente ter demonstrado, com base no direito federal, que postos de medicamentos exploram tais atividades, o que não fez tendo, diversamente, insistido na tese de que o recorrido é uma drogaria.

III - Incidência da Súmula n. 284/STF, in casu.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 861120/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO); e "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE POSTO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Em se tratando de simples posto de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Remessa oficial e Apelação improvidas."

(TRF-3, AMS 200161000230680/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 15/12/2004, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Quanto aos honorários, considerando-se o valor da execução de R\$ 38.362,18, devem ser mantidos em R\$800,00, consoante entendimento reiterado desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028319-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00005-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a desconstituição do crédito tributário ante a inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico (posto/dispensário de medicamentos) da forma exigida pelo CRF por se tratar de posto de medicamentos. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa punitiva imposta nos termos do artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Valorados os embargos em R\$ 27.685,20.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos embargos. Condenado o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Irresignado, o CRF/SP manejou recurso, sustentando a legitimidade da cobrança e pleiteando a total reforma do r. decism.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogaria".

Deve ser ressaltado que a referida lei diz respeito tão somente à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias e drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

Ressalto que, de acordo com jurisprudência uniforme, apesar de não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, os dispensários de medicamentos em unidades básicas de saúde estão incluídos no conceito de "posto de medicamentos".

No caso concreto não restou comprovado o desvio de atividade, pois não constam dos autos elementos suficientes à demonstração do desenvolvimento de serviço típico de drogaria pelo posto/dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTABELECIMENTO QUE, SEGUNDO O ACÓRDÃO A QUO, NÃO É LEGALMENTE DROGARIA, MAS POSTO DE MEDICAMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO, PARTINDO DA PREMISSA DE QUE SE CUIDA DE DROGARIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ.

I - Nada obstante a argumentação trazida pelo agravante, consta do acórdão recorrido, explicitamente, que os alvarás foram concedidos para funcionamento do recorrido como posto de medicamentos e que, nesta qualidade, dele não é exigível assistência de responsável técnico habilitado e registrado.

II - O art. 24 da Lei n. 3820/60 trata de hipótese em que "as empresas e estabelecimentos exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico". Noutras palavras, deveria o recorrente ter demonstrado, com base no direito federal, que postos de medicamentos exploram tais atividades, o que não fez tendo, diversamente, insistido na tese de que o recorrido é uma drogaria.

III - Incidência da Súmula n. 284/STF, in casu.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 861120/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO); e

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE POSTO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Em se tratando de simples posto de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogaria.

2. Remessa oficial e Apelação improvidas."

(TRF-3, AMS 200161000230680/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 15/12/2004, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Quanto aos honorários, diante do valor da execução: 27.685,20, de rigor sejam mantidos em R\$1.000,00, consoante entendimento reiterado desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação.

Publique-se.

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

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029697-37.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.029697-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ARISTIDES PINTO SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00237-1 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "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."

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

6. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: REsp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; REsp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

7. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

(...)

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 780940/RS, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

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 655.174/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 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, 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 746437/RS, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22.08.2005)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após a ouvida da Fazenda Pública exequente.

5. A Lei n.º 11.280, de 16.02.2006, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para determinar que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte."

(REsp 816750/RS, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 27.03.2006)

No caso concreto, não ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial no término da suspensão anual do processo, é inferior a 5 (cinco) anos.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil)

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO

ADVOGADO : ONOFRE SANTOS NETO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a desconstituição do crédito tributário ante a inexistência da obrigatoriedade de se manter o profissional farmacêutico (posto/dispensário de medicamentos) da forma exigida pelo CRF por se tratar de posto de medicamentos. A ação executiva baseia-se na cobrança de multa punitiva imposta nos termos do artigo 24, da Lei nº 3.820/60. Valor da execução fiscal: R\$ 18.749,38 em março de 2008.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência dos embargos. Condenado o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor do crédito exequendo atualizado.

Irresignado, o CRF/SP manejou recurso, sustentando a legitimidade da cobrança e pleiteando a total reforma do r. decism.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

É o relatório.

Passo a decidir.

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogeria".

Deve ser ressaltado que a referida lei diz respeito tão somente à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias e drogerias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no posto/dispensário de medicamentos.

Ressalto que, de acordo com jurisprudência uniforme, apesar de não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, os dispensários de medicamentos em unidades básicas de saúde estão incluídos no conceito de "posto de medicamentos".

No caso concreto não restou comprovado o desvio de atividade, pois não constam dos autos elementos suficientes à demonstração do desenvolvimento de serviço típico de drogeria pelo posto/dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APLICAÇÃO DE MULTA A ESTABELECIMENTO QUE, SEGUNDO O ACÓRDÃO A QUO, NÃO É LEGALMENTE DROGERIA, MAS POSTO DE MEDICAMENTO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO REBATE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO, PARTINDO DA PREMISA DE QUE SE CUIDA DE DROGERIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STJ.

I - Nada obstante a argumentação trazida pelo agravante, consta do acórdão recorrido, explicitamente, que os alvarás foram concedidos para funcionamento do recorrido como posto de medicamentos e que, nesta qualidade, dele não é exigível assistência de responsável técnico habilitado e registrado.

II - O art. 24 da Lei n. 3820/60 trata de hipótese em que "as empresas e estabelecimentos exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico". Noutras palavras, deveria o recorrente ter demonstrado, com base no direito federal, que postos de medicamentos exploram tais atividades, o que não fez tendo, diversamente, insistido na tese de que o recorrido é uma drogeria.

III - Incidência da Súmula n. 284/STF, in casu.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 861120/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO); e

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO - EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM SE TRATANDO DE POSTO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Em se tratando de simples posto de medicamentos, indevidas as exigências de registro no CRF e manutenção de responsável técnico, só havendo necessidade quando se tratar de farmácia ou drogeria.

2. Remessa oficial e Apelação improvidas."

(TRF-3, AMS 200161000230680/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 15/12/2004, Relator(a) Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Quanto aos honorários, considerando-se o valor da execução de R\$ 18.749,38, devem ser reduzidos para R\$1.000,00, consoante entendimento reiterado desta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, "A", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 12135/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002636-15.2011.4.03.6181/SP
2011.61.81.002636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RAFAEL PALLADINO

ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00026361520114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001168-60.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.001168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIZA ANGELICA DE ANDRADE PAULICEK

ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : PETER PAULICEK

NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA

No. ORIG. : 00011686020044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002115-45.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.002115-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ONESIO DO CARMO MENDES
ADVOGADO : OSVALDO NOGUEIRA LOPES e outro
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
: IVAIR XIMENES LOPES (Int.Pessoal)
APELANTE : CECILIA PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : GERALDO PEDRO DA SILVA
: ROBERTO ALCANTARA
No. ORIG. : 00021154519994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo relativo ao despacho de fl. 1631, em relação ao defensor de CECILIA PEDRO DE SOUZA, Dr. Reginaldo Schisler.

Fls. 1635/1637 : Acolho o requerimento formulado pela Defensoria Pública da União no sentido de que os apelantes/apelados MIGUEL JOSÉ DE SOUZA e CECILIA PEDRO DE SOUZA sejam intimados para que constituam advogado para patrocinar suas defesas, no prazo de 05 (cinco) dias, quando então será reaberto o prazo legal para oferecer suas contrarrazões ao recurso de apelação, ficando advertidos de que não se manifestando acerca do primeiro prazo, suas defesas serão patrocinadas pela Defensoria Pública da União.

Considerando que MIGUEL JOSE DE SOUZA não foi encontrado em seu endereço, por duas vezes (fls. 1627/1628), o sr. Oficial de Justiça deverá verificar junto a co-ré CECILIA PEDRO DE SOUZA, esposa do co-réu, onde ele poderá ser encontrado. Não obstante a tentativa de localizá-lo, a esposa do co-réu deverá ser comunicada da advertência referida acima, também em relação ao seu cônjuge.

Tais diligências deverão ser realizadas com urgência.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0023752-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CHUKWUDI JOSEPH CHILOBE reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011367-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Chukwudi Joseph Chilobe "para que seja determinada a imediata soltura do Paciente tendo em vista seu direito em recorrer em liberdade" (fl. 14).

A impetrante alega, em síntese, que o paciente tem direito de recorrer em liberdade, uma vez que não se encontram presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva e porque é inconstitucional o art. 44, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 2/14).

A impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 15/77).

Decido.

Direito de apelar em liberdade. Tráfico. Inadmissibilidade. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria (STF, HC n. 92.612-PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 86.829-SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08).

Do caso dos autos. O Juízo *a quo*, ao condenar o paciente, obsteu que recorresse em liberdade, dado que permanecem presentes os requisitos da custódia cautelar (fl. 44).

A circunstância de o paciente eventualmente preencher os requisitos subjetivos do art. 312 do Código de Processo Penal não supera o óbice instituído pela Lei n. 11.343/06, art. 59. Ademais, trata-se de estrangeiro sem vínculo com o País, condenado pela prática do tráfico internacional de 980g (novecentos e oitenta gramas) de cocaína, o que aconselha a manutenção de sua prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0023869-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
: FAUSTO LATUF SILVEIRA
PACIENTE : MARCOS NETO MACCHIONE
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RODRIGO MOLINA
No. ORIG. : 00006973420104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e por Fausto Latuf Silveira, Advogados, em favor de MARCOS NETO MACCHIONE, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo.

Informam que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 288, *caput*, do Código Penal, c.c. o art. 2º, alínea "a", da Convenção de Palermo, e com a Lei 9.034/1995.

Ressaltam que o paciente, por ter cumprido integralmente pena nos Estados Unidos da América pelos mesmos fatos, em 26 de janeiro de 2011, pediu à autoridade coatora que fosse rejeitada a denúncia, nos termos do artigo 395, II, do Código de Processo Penal, bem como do artigo 7º, "b", § 2º, do Código Penal.

No entanto, ressaltam, o pedido foi indeferido sob o fundamento de que "a ação tida como criminosa foi realizada, sendo a denúncia, pelo acusado Marcos Neto Macchione no território nacional, e aqui deveria produzir parcela significativa de seus resultados" e, ainda, de que "não se trata de hipótese sujeita a incidência do disposto no art. 7º, do Código Penal, mas, apenas, se for o caso, em juízo a ser feito em sede de execução, de aplicação da regra constante do art. 8º do mesmo diploma legal".

Ressaltam que, na fase de resposta à acusação, o pedido foi reiterado e novamente negado, desta vez, sob o fundamento de que "o fato de o acusado ter sido processado e condenado nos Estados Unidos da América não afasta o interesse de agir no que tange ao presente feito, diante do exposto no art. 8º do Código Penal Brasileiro".

Afirmam os impetrantes que da negativa da autoridade coatora resulta o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Em relação aos fatos apurados na ação penal, informam, os impetrantes, que, em março de 2005, a Securities and Exchange Commission (SEC) americana, semelhante à nossa Comissão de Valores Mobiliários (CVM), oficiou ao

Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, do Ministério da Justiça, solicitando apoio da justiça brasileira *para desmontar uma rede internacional de fraude com ações (N.T.) que aparentemente funciona, em parte, a partir de São Paulo*".

Diante disso, o DRCI representou à Polícia Federal para que fossem "tomadas as medidas cabíveis, com urgência, a fim de desbaratar a organização criminosa descoberta pelas autoridades americanas".

Assim, ressaltam, depois de pedido da Polícia Federal de Brasília, a Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo instaurou o inquérito policial nº 2007.61.81.002517-2.

Como consequência as investigações da Polícia Federal, reforçadas pelo Procedimento de Interceptação Telefônica nº 2007.61.81.001278-5, foi deflagrada a denominada operação "Pirita" em 25 de fevereiro de 2008, na qual uma das medidas decretada foi a prisão temporária do paciente.

No mesmo dia, contudo, o paciente foi preso nos Estados Unidos por decisão da própria justiça americana, com base nos mesmos fatos que justificaram a ação da polícia brasileira.

Em 20 de março, pouco menos de um mês depois, o paciente foi denunciado nos Estados Unidos pelos mesmos fatos e veio a ser condenado à pena privativa de liberdade de 18 meses, por crime de conspiração para lavagem de dinheiro, que nada mais é que uma associação criminosa, semelhante à quadrilha, conduta típica prevista na Lei Penal Brasileira, sendo que terminou o cumprimento da pena em 15 de setembro de 2010.

Sustentam que há identidade entre a ação americana, já transitada em julgado, com a brasileira, ainda em andamento, vez que, em ambos os casos, foi atribuída ao paciente a suposta responsabilidade pela movimentação bancária, no território americano, do dinheiro advindo de fraudes a investidores do mercado de ações.

E, ainda, os dois processos resultaram de uma investigação conjunta entre autoridades americanas e brasileiras, seguida de uma operação policial conjunta, deflagrada nos dois países no mesmo dia.

Assim, afirmam, não há interesse de agir que justifique o oferecimento de denúncia, no Brasil, contra agente que supostamente praticou crimes no estrangeiro.

Pedem liminar para suspender o curso da ação penal e a final, a concessão da ordem para trancá-la em definitivo.

Juntaram os documentos de fls. 21/164.

É o breve relatório.

O objetivo dos impetrantes é trancar a ação penal movida contra o paciente, sob o argumento de que foi ele condenado no exterior pelos mesmos fatos.

Ainda que o paciente tenha sido condenado no exterior pelos mesmos fatos apurados na ação penal que se processa perante a autoridade coatora, dessa circunstância não emerge qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, servindo, a pena imposta no estrangeiro, apenas para atenuar eventual sanção penal fixada no Brasil, nos exatos termos do auto dispõe o artigo 8º, do Código Penal, emergindo, daí, que não há obstáculo de ordem legal para a apuração dos mesmos fatos pela Justiça Penal Brasileira.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal em substituição regimental

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024129-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : JOAO BAPTISTA BARBOSA

: ROGERIO BATISTA P BARBOSA

PACIENTE : ALAN RIBEIRO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : NICOLAS RODRIGUES DA CRUZ

: GLAZIELA ARIANE DA SILVA MAUX

: SUZANNE RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : 00055739520114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pelos Advogados João Batista Barbosa e Rogério Batista P. Barbosa em favor de Alan Ribeiro da Silva objetivando a "**revogação da prisão decretada em razão da prolação da respeitável decisão que indeferiu o direito da liberdade provisória, e ao direito de se defender em liberdade,**

determinando-se a imediata expedição do competente 'telex' para a necessária soltura, como também **ALVARÁ DE SOLTURA**, a favor do Paciente **ALAN RIBEIRO DA SILVA** para o M. M. JUIZ DE DIREITO 4ª VARA CRIMINAL FEDERAL SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - CAPITAL" (fls. 26/27, destaques do original). Alega-se o seguinte:

- a) no dia 03.06.11, o paciente foi preso em flagrante porque teria infringido os arts. 288 e 289, § 1º, ambos do Código Penal;
- b) no entanto, a denúncia foi rejeitada quanto ao crime do art. 288 do Código Penal;
- c) o paciente requereu o relaxamento de flagrante e/ou a concessão de liberdade provisória, que foi indeferido pela autoridade impetrada;
- d) o paciente não teve nenhuma participação no evento ilícito tratado nos autos;
- e) ainda que procedesse a acusação, não se justificaria a prisão do paciente, "não dando qualquer respeito, primariedade, bons antecedentes, residência fixa, e mais ao teor da Lei n. 12.403/11" (fl. 5) (fls. 2/27).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A decisão que indeferiu o pedido de concessão de liberdade provisória foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de relaxamento da prisão em flagrante formulado em favor de ALAN RIBEIRO DA SILVA, qualificado nos autos, preso aos 03 de junho de 2011, pela suposta prática do delito previsto no artigo 289, 1º c.c. art. 288 e art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Fundamenta seu pedido na nulidade do flagrante, alegando inexistência de provas que justificassem sua prisão. Acrescenta que a autoridade policial não observou o disposto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal. Aduz que o acusado possui residência fixa, é primário e exerce a profissão de cobrador de ônibus. Por fim, sustenta não haver certeza quanto ao dolo, o que afastaria o fumus boni juris, requisito indispensável à decretação de qualquer medida cautelar. O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido (fl. 138). É o relatório do necessário.

DECIDO. O acusado, em conjunto com NICOLAS RODRIGUES DA CRUZ, GLAZIELA ARIANE DA SILVA MAUX e SUZANNE RIBEIRO DA SILVA, foi denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 289, 1º e 288 do CP. A denúncia foi rejeitada com relação a GLAZIELA e, em consequência, no que tange ao delito de quadrilha, tendo sido recebida quanto aos demais denunciados, pela conduta que se subsume ao disposto no artigo 289, 1º do CP (fls. 87/92), ante a presença dos indícios de materialidade e autoria.

No que tange à alegação de nulidade do flagrante por inobservância do disposto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o acusado assinou nota de ciência das garantias constitucionais (fls. 21), tendo inclusive exercido seu direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório (fls. 06). Aliás, a regularidade do flagrante com relação ao acusado ALAN foi objeto da decisão de fls. 64/66, após manifestação do Ministério Público Federal à fl. 13 no mesmo sentido.

Por outro lado, a presença dos pressupostos da prisão preventiva foi verificada por ocasião de sua decretação, ocorrida em 20 de junho p.p. (fls. 32/34 dos autos do pedido de liberdade provisória nº 0005670-95.2011.403.6184, em apenso).

Cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirma a defesa no que tange aos antecedentes, o réu se encontra em cumprimento de pena, em razão de condenação pela prática do delito tipificado no artigo 157, 2º, incisos I e II, do Código Penal, perante o Juízo Estadual, conforme certidão de fls. 30 dos autos nº 0005670-95.2011.403.6184.

Além disso, não há certeza quanto à eventual ocupação lícita, uma vez que nem o exercício da profissão de marceneiro (alegada no pedido de liberdade provisória), tampouco a profissão de cobrador de ônibus, foi comprovado. A residência fixa também não foi comprovada, sendo que certo que o endereço constante do documento juntado à fl. 11 dos autos do pedido de liberdade provisória é diferente do endereço declarado pelo réu em seu interrogatório e no pedido de fls 132/135.

Como bem salientado pelo D. Representante do Ministério Público Federal, o dolo é matéria de mérito, sendo suficientes à manutenção do decreto de prisão preventiva os indícios de materialidade e autoria delitivas já verificados, em especial, o fato de ter o acusado ter tentado evadir-se do local dos fatos ao avistar os policiais, tentando, inclusive, livrar-se de cédula falsa que portava.

Pelo exposto, indefiro o pedido de fls. 132/135 e mantenho, por ora, a prisão preventiva de ALAN RIBEIRO DA SILVA. Intimem-se. (fl. 3)

Não há o alegado constrangimento ilegal.

A decisão acima transcrita está devidamente fundamentada, embasada em elementos colhidos na investigação policial, depreendendo-se a necessidade de manutenção da custódia do paciente para a garantia da ordem pública, pois que há indicativos de que o paciente tem personalidade voltada à prática delitiva.

Não restou suficientemente demonstrado nos autos que o paciente tem ocupação lícita, bons antecedentes e residência fixa. Note-se, ainda que o paciente, na fase policial, "informou possuir antecedentes criminais na incidência de crime de roubo consumado, tendo sido condenado a 5 anos e 4 meses, atualmente em liberdade condicional" (fl. 32).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 12140/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005715-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEGURANCA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252067820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 96/100, proferida em mandado de segurança impetrado por Segurança Táxi Aéreo Ltda., na parte em que deferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio-doença, adicional de férias e a respectiva diferença de um terço de férias não gozadas, aviso prévio indenizado, hora extra e adicional noturno.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 112/113).

A União interpôs agravo regimental (fls. 117/142).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido se ser julgado prejudicado o recurso (fls. 146/147), tendo em vista a prolação de sentença de parcial procedência nos autos originários (fls. 156/161v.).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto pela União contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Segurança Táxi Aéreo Ltda., na parte em que deferiu liminar para determinar a suspensão da

exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio-doença, adicional de férias e a respectiva diferença de um terço de férias não gozadas, aviso prévio indenizado, hora extra e adicional noturno.

Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033654-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO ALEXANDRE MAYRIQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Benedita da Silva contra a decisão de fls. 41/42, que manteve o bloqueio de valores depositados em sua conta corrente.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo.

A União apresentou resposta (fls. 88/91).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verificou-se que o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal (CPC, art. 794, III, c. c. LEF, art. 26) (fl. 93).

Intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, em vista da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, a agravante ficou-se inerte (fls. 93, 95 e 97).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011251-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JORGE FARAH NASSIF
PARTE RE' : TRUFANA TEXTIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386332720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 77/85v.: mantenho a decisão de fls. 72/73, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Intime-se a União e, após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011063-17.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.011063-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : LARY WENDY MIRANDA DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO : JANETE AMIZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006421020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Fls. 32/36: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 28/29, que deferiu o pedido de efeito suspensivo. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : ALCIONE ORION DE SOUZA e outro
: MARIA DE LA LUZ SERRADILLA DE SOUZA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO
PARTE RE' : OMEGA TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
AGRAVADO : JOAO FERNANDO BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00129250220064036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 118/122, integrada às fls. 132/134, que: *a)* acolheu em parte exceção de pré-executividade, para restringir a responsabilidade tributária dos sócios Alcione Orion de Souza e Maria da Luz Serradilha; *b)* reconhecer a decadência parcial dos créditos tributários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios constam nas CDAs que instruem a execução fiscal, razão pela qual é inadequada a via da exceção de pré-executividade para análise da responsabilidade tributária dos agravados, pois se trata de matéria que demanda dilação probatória;
- b) aplicação do art. 13 da Lei n. 8.820/93 (aplicável à época dos fatos), art. 124 do Código Tributário Nacional, arts. 275 e 283 do Código Civil;
- c) a legitimidade passiva dos sócios não depende do exercício por eles de cargo de gerência ou de direção;
- d) necessidade de aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional e interrupção do prazo decadencial tendo em vista o parcelamento dos créditos (fls. 2/19).

Decido.

Exceção de pré-executividade. Legitimidade de sócio. Dilação probatória. Ausência. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça seja no sentido do descabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, em casos excepcionais nos quais não é necessária dilação probatória, admite-se a referida via para análise da legitimidade do sócio (STJ, REsp n. 640155,

Rel. MIn. Denise Arruda, j. 17.04.07; TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.099770-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.05.08).

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão da MMA. Juíza *a quo* na parte em que restringiu a responsabilidade tributária do sócio Alcione Orion de Souza para o período de agosto de 1997 a julho de 1999, uma vez que restou comprovado nos autos que somente durante referido período o sócio permaneceu na sociedade (cf. alteração de contrato social registrada na Jucesp, fl. 101). Na mesma ordem de ideias, a restrição da responsabilidade da sócia Maria de La Luz Serradilla de Souza para o período de agosto de 1997 a fevereiro de 2001 (cf. alteração de contrato social registrada na Jucesp, fl. 102).

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

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 incorre, 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 n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).
(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori

Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e REsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, 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, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, 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, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. A MMA. Juíza de primeiro grau decretou a decadência dos créditos tributários do período de 08.97 a 05.98, em virtude do transcurso de mais de 5 (cinco) anos até a constituição do crédito, em 07.05.03 (cf. CDAs de fls. 29 e 33).

Os débitos executados, no entanto, referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, sem que haja notícia de que tenha havido pagamento antecipado de parte do débito pelo contribuinte.

Logo, o início do prazo decadencial deve de dar a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), razão pela qual deve ser reconhecida a decadência tão somente dos débitos do período de 08.97 a 11.97.

O parcelamento do débito, além de não constituir óbice ao prazo decadencial - que de toda forma não se sujeita a interrupção ou suspensão -, foi feito somente em 23.07.03 (fl. 20), portanto após a constituição do débito, não influenciando no entendimento adotado.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, tão-somente para que seja limitada a decadência do crédito tributário ao período de 08.97 a 11.97.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018792-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018792-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE LUIZ MATTHES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : PEDRO A P SALOMAO E CIA LTDA
: PEDRO ARTUR PEREIRA SALOMAO
: IRINEU BERTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07019815819964036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz Matthes contra a decisão de fl. 129, integrada a fl. 131, proferida em fase de cumprimento de sentença de embargos à execução, que determinou a compensação dos valores

devidos a título de honorários advocatícios com dívidas que o agravante tem em face da Fazenda Pública, nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/09.

O agravante alega, em síntese, que é indevida a compensação, uma vez que:

- a) o § 9º do art. 100 da Constituição da República diz respeito somente a precatórios, sendo que a execução da verba honorária se dará mediante requisição de pequeno valor;
- b) o débito que o agravante tem em face da Fazenda Pública encontra-se parcelado e, portanto, com a sua exigibilidade suspensa, não podendo ser objeto de compensação;
- c) os honorários advocatícios constituem verba alimentar e impenhorável (CPC, art. 649, IV), razão pela qual não pode ser objeto de compensação para os fins do § 9º do art. 100 da Constituição da República (fls. 2/13).

Decido.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS e julgados improcedentes com a condenação da autarquia em honorários advocatícios no valor atualizado de R\$ 1.203,74 (um mil duzentos e três reais e setenta e quatro centavos) (fls. 85/88).

O agravante, advogado da embargante no feito, insurge-se contra decisão que deferiu pedido da União para que a verba honorária fosse compensada com débitos fiscais devidos pelo recorrente e objeto de parcelamento em curso (fls. 111/119). Em sua fundamentação, o MM. Juiz *a quo* entendeu que a compensação prevista no § 9º do art. 100 da Constituição da República inclui a hipótese de débitos parcelados, além de não excepcionar créditos de natureza alimentar.

Em exame preliminar, verifico a presença dos requisitos do art. 558 para a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Isso porque o § 9º do art. 100 da Constituição da República prevê a compensação de créditos em face da Fazenda Pública "no momento da expedição de precatórios", hipótese diversa destes autos, em que a execução será feita mediante Requisição de Pequeno Valor (RPV).

Não se pode olvidar, por outro lado, que o § 3º desse mesmo dispositivo constitucional prevê que as regras relativas a precatórios não se aplicam aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, o que afasta o regime de compensação nesse caso.

Ademais, o valor que a União pretende compensar refere-se a honorários advocatícios, que constituem verba alimentar impenhorável (CPC, art. 649, IV).

Confira-se, a esse respeito, o seguinte precedente deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS - PRECATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, a Emenda Constitucional n. 62/09 estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é portadora de um título judicial transitado em julgado.

2. Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à Fazenda Pública benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir.

3. Precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

4. Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94.

5. Sob a égide da lei acima mencionada, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista.

6. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0000967-40.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.04.11)

Assim, afigura-se pertinente a concessão de efeito suspensivo a fim de que seja obstada a compensação pretendida pela União até o julgamento deste agravo.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para que os honorários advocatícios permaneçam depositados até o julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020802-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADO : ALBERTO RUIZ ALVAREZ e outros
: MOACIR JOSE TURCO
: PAULO TEMOTEO DA SILVA
: DIVA BARILE DE OLIVEIRA
: GENI DA CONCEICAO GERALDO MAZARA
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00442737820004036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 65, integrada a fl. 68, proferida em fase de cumprimento de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos agravados, que determinou o pagamento de honorários advocatícios com base no valor apurado na condenação.

A agravante alega, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, uma vez que vai de encontro à decisão anterior que havia determinado o pagamento da verba honorária com base nos valores pagos nos termos da Lei Complementar n. 110/01. No mérito, sustenta que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser o proveito econômico obtido pelos autores em virtude da adesão à transação prevista na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 2/9).

Decido.

Honorários advocatícios. Transação. FGTS. Coisa julgada. Cabimento. Precedentes do TRF. Discute-se quanto aos efeitos da transação extrajudicial celebrada pelo correntista do FGTS quanto aos honorários advocatícios de seu patrono na ação de expurgos inflacionários (LC n. 110/01).

Invoca-se a Lei n. 9.469, de 10.07.97, art. 6º, § 2º, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.226, de 04.09.01, segundo o qual "acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado",

Argumenta-se, também, que incidiria o art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, o qual estabelece que nas ações "entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios". A respeito da matéria, tem predominado o entendimento de que esses dispositivos, independentemente de sua eficácia sobre os feitos em tramitação, não têm a propriedade de desconstituir o direito autônomo do advogado que já se encontra protegido pela coisa julgada, em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/94:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

São nesse sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPETRAÇÃO PELO ADVOGADO EM DEFESA DE DIREITO PRÓPRIO. CABIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança constitui a via processual adequada para o advogado pleitear o recebimento da verba honorária a que foi condenada a parte contrária.
2. A verba honorária corresponde ao trabalho desenvolvido na demanda, sendo que o art. 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferiu ao advogado direito autônomo para executar o capítulo acessório da sucumbência.
3. A homologação da transação firmada pelas partes não tem o condão de afastar o direito dos patronos dos autores aos honorários advocatícios, que foram objeto de condenação imposta em acórdão transitado em julgado.
4. Já tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, os advogados dos autores têm direito autônomo à execução do referido acórdão no tocante à verba honorária sucumbencial.

(TRF da 3ª Região, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.02.07)

TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.

1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).
2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.
3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.06.04)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - LC 110/2001 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - DIREITO AUTÔNOMO DO PATRONO, MESMO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DA

CELEBRAÇÃO DA TRANSAÇÃO - ART. 5º, XXXVI, DA CARTA MAGNA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. A matéria decidida à fl. 60, diz respeito apenas à concordância com os valores depositados nas contas vinculadas dos autores, em decorrência do cumprimento da obrigação contida no título judicial. A verba honorária, como se sabe, pertence ao advogado, logo, não poderia ser depositada nas contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores.

4. A par disso, tendo os autores pleiteado o depósito das verbas de sucumbência e indeferido tal pedido, a evidência, que a decisão agravada não tratou de matéria preclusa, como alega a CEF em contramínuta. Preliminar rejeitada.

3. O documento acostado aos autos notifica que somente o autor Antônio de Souza Barros, sem a assistência de seu patrono, aderiu, em data posterior ao trânsito em julgado da r. sentença, ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, reconhecidas judicialmente, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar nº 110/2001, de modo que são devidos os honorários advocatícios decorrentes da condenação.

4. Pelo princípio da especialidade a regra contida no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispõe exclusivamente sobre o FGTS, introduzida pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24.08.01, prevalece sobre as disposições da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001 que veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, de cunho eminentemente tributário.

5. Com o trânsito em julgado da r. sentença condenatória, os autores não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhe pertencia.

6. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da adesão firmada com a CEF, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios fixados em sentença

condenatória transitada em julgado por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.

2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 28.03.06)

Do caso dos autos. A MMª Juíza de primeiro grau, considerando o trânsito em julgado da sentença que havia condenado a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, determinou que a execução de tal verba seja feita com base no valor da condenação, e não da transação feita nos termos da Lei Complementar n. 110/01.

A CEF insurge-se contra tal decisão, alegando que ela estaria acobertada pela preclusão em virtude da anterior determinação para que a verba honorária fosse paga com base nos valores da transação (fl. 62). No mérito, sustenta que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser o efetivo proveito econômico aferido pelos autores.

A preliminar de nulidade da decisão agravada não merece acolhida, uma vez que a observância da coisa julgada é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 301, VI e § 4º) e, portanto, insuscetível de preclusão em relação ao juiz.

No mérito, verifico nos documentos constantes nos autos que os autores Alberto Luiz Alvarez, Moacir José Turco, Paulo Temóteo da Silva, Diva Barile de Oliveira e Geni da Conceição Geraldo Mazara firmaram o termo de adesão à Lei Complementar n. 110/01 em julho de 2001 (fls. 44/59), portanto antes do julgamento do recurso de apelação ocorrido em 20.11.01 (fl. 30).

Nessa ordem de ideias, a transação operada em relação aos autores afeta a verba honorária devida a cada um dos demandantes, pois a data de adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01 é anterior à formação da coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-85.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LISBRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: JOSE MARIA PEREIRA DE FREITAS
: JOAQUIM REBELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.13939-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 55/58, proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido deduzido para que fosse reconhecida a fraude à execução em relação a bens imóveis do coexecutado José Maria Pereira de Freitas.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) os imóveis foram doados pelo executado após a sua citação para sua filha Maria de Fátima Rabelo de Freitas Martucci, que foi quem assinou o aviso de recebimento da carta citatória;
- b) para a configuração de fraude à execução, o art. 185 do Código Tributário Nacional exige apenas que o débito esteja inscrito em dívida ativa e que os bens sejam alienados pelo sujeito passivo do feito executivo;
- c) por ser lei especial, esse dispositivo prevalece sobre a Súmula n. 375 do STJ, que exige o registro da penhora ou a prova de má-fé do terceiro adquirente;
- d) ainda que se aplique a Súmula n. 375 do STJ, deve ser reconhecida a fraude à execução, uma vez que é evidente a má-fé da doação realizada em favor da filha do executado, que foi quem assinou o aviso de recebimento da carta de citação comunicando o curso da demanda (fls. 2/10).

Decido.

Fraude à execução fiscal. Súmula n. 375 do STJ. Inaplicabilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento acerca da inaplicabilidade da Súmula n. 375 daquela Corte às execuções fiscais, dada a especialidade do art. 185 do Código Tributário Nacional. Tendo em vista a alteração da redação desse dispositivo legal perpetrada pela Lei Complementar n. 118/05, ficou assentado que até 08.06.05 a fraude à execução fica caracterizada se a alienação se deu após a citação do executado, sendo que a partir de 09.06.05 basta a inscrição em dívida ativa para que fique configurada a fraude.

Ademais, firmou-se a orientação de que, tratando-se de norma que tutela interesse público, a fraude estabelecida no art. 185 do Código Tributário Nacional encerra presunção absoluta, dispensando a investigação acerca da má-fé do terceiro adquirente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis (FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

"A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.141.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.10, destaques do original)

Do caso dos autos. Conforme se verifica nos autos, o coexecutado José Maria Pereira de Freitas foi citado por via postal em 19.05.99 (fl. 42), tendo doado a sua propriedade de dois imóveis à sua filha Maria de Fátima Rabelo de Freitas Martinucci por escritura pública lavrada em 05.09.02 e registrada em cartório em 18.09.03 (fls. 48v. e 52). Deve ser reconhecida, portanto, a fraude à execução em relação a esses bens, tendo em vista a presunção absoluta incidente sobre as alienações ocorridas antes de 08.06.05 e após a citação do sujeito passivo da execução fiscal. Saliente-se, ainda, que a donatária dos bens foi quem assinou o aviso de recebimento da carta de citação do executado (fl. 42), além de ter havido a inserção de cláusula de incomunicabilidade e impenhorabilidade dos imóveis na mesma escritura da doação (fls. 49 e 52).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a fraude à execução dos imóveis registrados sob as Matrículas ns. 41 e 43.762 do 6º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZAMUNER COM/ DE CEREAIS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00043763020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 53/55, proferida em mandado de segurança impetrado por Zamuner Comércio de Cereais e Transportes Ltda., que deferiu o pedido de liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, e no art. 30, III e IV, ambos da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.529/97, assegurando ao agravado o direito de depositar em juízo os respectivos valores.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) ausência dos requisitos para o deferimento da liminar nos autos originários;
- b) constitucionalidade da contribuição do produtor rural pessoa física (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II), a qual foi instituída com base no art. 195, I, da Constituição da República, não se lhe aplicando o art. 195, § 4º, e, por consequência, o art. 154, I, da Constituição da República;
- c) ilegitimidade ativa *ad causam* (fls. 2/29).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/991, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. Inconstitucionalidade. Legitimidade. Empregador rural e adquirente da produção. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10).

Segundo esses dispositivos, o empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição sobre a folha de salários (Lei n. 8.212/91, art. 22, I e II), sujeitava-se à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, arrecadada e recolhida pela empresa adquirente, consumidora, consignatária ou cooperativa, que ficavam sub-rogadas no cumprimento dessa obrigação tributária.

Colhe-se do acórdão que inconstitucionalidade decorreu da falta de lei complementar, exigível anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, bem como por ofensa à isonomia, na medida em que a legislação impugnada pretendeu aplicar, diretamente, a previsão do art. 195, § 8º, a sujeitos passivos diversos, ensejando tratamento tributário desfavorável ao empregador rural pessoa física, em relação aos contribuintes não-rurais que contribuem apenas sobre as fontes previstas nas alíneas do art. 195, I, da Constituição da República, como dito, na sua redação original.

Embora o precedente verse sobre a "venda de bovinos", essa particularidade não foi decisiva para a declaração de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre as normas legais e as normas constitucionais não depende da espécie de produção rural, mas da inexistência de lei complementar e do tratamento diferenciado entre contribuintes não-rurais e rurais, qualquer que seja a modalidade de produção dos últimos. Por outro lado, não tem pertinência invocar a Súmula Vinculante n. 10 do STF, segundo a qual viola a cláusula de reserva de plenário (CR, art. 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": as normas legais em questão não são afastadas sem a declaração de sua inconstitucionalidade, mas, ao contrário, são reconhecidas inconstitucionais em obediência ao deliberado pelo próprio STF (RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 363.852), em conformidade com o disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

A declaração de inconstitucionalidade implica a invalidade jurídica das normas legais. Não é caso de se emprestar efeitos *erga omnes* à decisão do STF, mas tão somente de se reconhecer que o precedente revela essa invalidade. Em virtude de referidas normas não poderem ser simultaneamente válidas e inválidas, cumpre estabelecer a invalidade também para contribuintes que não integraram aquela demanda.

No mesmo julgamento, o STF indeferiu pedido de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Conquanto não tenham sido restringidas as consequências da inconstitucionalidade, ressaltou-se que o encargo econômico correspondente ao recolhimento da contribuição já teria sido transferido aos consumidores finais, conforme se colhe dos debates quando do julgamento.

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal somente analisou as questões atinentes à inconstitucionalidade da contribuição e à modulação dos respectivos efeitos, cumpre registrar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição, porém somente do empregador rural para pleitear a repetição de indébito (STJ, REsp n. 961.178, Rel.

Min. Eliana Calmon, j. 07.05.09; AGREsp n. 810.168, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.03.09; AGREsp n. 475.536, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Zamuner Comércio de Cereais e Transportes Ltda., que deferiu o pedido de liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, e no art. 30, III e IV, ambos da Lei n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.529/97, assegurando ao impetrante o direito de depositar em juízo os respectivos valores (fls. 53/55).

Conforme acima explicitado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da legitimidade tanto do empregador rural quanto da empresa adquirente para discutir a legalidade da contribuição. Assim, não merece prosperar a alegação da União de ilegitimidade ativa da impetrante.

Tendo em vista o julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela inconstitucionalidade da contribuição discutida nestes autos, deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020885-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020885-8/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 : SALVATORE LOMBARDO e outros
: LIBORIO LOMBARDO
: VANDA LOMBARDO HAJJAR
PARTE RE' : ALT S/A APARELHOS PARA LEVANTAMENTO E TRANSPORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122007420064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 268/271, para que Salvatore Lombardo e Liborio Lombardo sejam mantidos no polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS, bem como para que Vanda Lombardo Hajjar seja incluída no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa coexecutada, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Alt S/A Aparelhos para Levantamento e Transporte para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 30/32v).

A empresa não foi localizada para citação (cf. AR de fl. 34).

A inclusão de Salvatore Lombardo no polo passivo do feito foi deferida em 08.11.02 (fl. 61), após a União juntar aos autos extrato fornecido pela Jucesp no qual consta o endereço da empresa consta como "não cadastrado" (fl. 51).

Expedido mandado, o sócio não foi localizado para citação (fl. 64)

Em 07.12.04, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inclusão de outros sócios no polo passivo do feito, entre eles, Liborio Lombardo (fls. 91 e 102).

Aldo Lombardo (herdeiro de Salvatore Lombardo) opôs exceção de pré-executividade, na qual sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito. Juntou aos autos a certidão de óbito de Salvatore Lombardo (fls. 169/171 e 178).

Após a manifestação da União (fls. 211/213), a MMa. Juíza *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir Aldo Lombardo e Carmelo Lombardo do polo passivo da execução fiscal, estendendo os efeitos da decisão para o coexecutado Liborio Lombardo. Indeferiu, ainda, a inclusão de Vanda Lombardo Hajjar no polo passivo do feito, requerida pela União à fl. 212 (fls. 268/271).

Verifica-se da análise dos autos que os nomes de Salvatore Lombardo (falecido), Liborio Lombardo e Vanda Lombardo Hajjar não constam na certidão de dívida inscrita e no discriminativo de dívida inscrita que instruem a execução fiscal (fls. 31/32v.). Assim, não havendo título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se Aldo Lombardo (herdeiro de Salvatore Lombardo) a apresentar resposta (cf. fls. 169/171). À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação dos demais agravados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020943-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO PEDROSO FENERICH
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE e outro
AGRAVADO : JOAO TEIXEIRA DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO STESSE e outro
PARTE RE' : CAMARA MUNICIPAL DE JABOTICABAL-SP
ADVOGADO : MARCELO BASSI DAS NEVES e outro
PARTE RE' : JOSE CARLO HORI

ADVOGADO : RAFAEL SALVADOR BIANCO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056104420064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo Pedrosa Fenerich contra a decisão de fls. 16/23, proferida em ação popular ajuizada por João Teixeira de Lima, que determinou à União que se abstenha de realizar a partir da competência de junho de 2011 o pagamento da remuneração relativa ao cargo de médico do Ministério da Saúde ocupado pelo agravante, sob o fundamento da indevida acumulação desse cargo com o de Secretário Municipal de Assistência Social de Jaboticabal (SP).

O agravante alega, em síntese, que o art. 37 da Constituição da República somente veda a acumulação de cargos de provimento efetivo, não havendo ilegalidade na acumulação de um cargo efetivo de médico com o cargo comissionado de Secretário Municipal. Sustenta, ainda, a compatibilidade de horários entre as duas funções, nos termos da declaração de fl. 27 subscrita pelo Prefeito do Município de Jaboticabal e pela Secretária Municipal de Saúde daquela localidade (fls. 2/10).

Decido.

A despeito deste recurso estar instruído somente com a cópia da decisão agravada, infere-se de sua fundamentação que a ação popular foi ajuizada com vistas à declaração de ilegalidade da acumulação, pelo agravante, dos cargos de médico nas esferas federal e municipal com o exercício do mandato de Vereador do Município de Jaboticabal (SP).

Tendo em vista o término do mandato eletivo, contudo, o agravante afastou-se do cargo de médico na esfera municipal e foi nomeado para exercer o cargo de Secretário Municipal de Assistência Social daquela localidade, de modo que o objeto do processo voltou-se à discussão acerca da ilegalidade da acumulação deste cargo com o de médico na esfera federal.

A esse respeito, ao contrário da argumentação do agravante, entendo que a vedação do art. 37, XVI, da Constituição da República é aplicável tanto a cargos efetivos quanto a cargos em comissão, razão pela qual, a princípio, afigura-se ilegal a acumulação do cargo de médico com o de Secretário Municipal, cuja investidura não é privativa de profissionais da saúde, não incidindo *in casu* o permissivo contido na alínea *c* do dispositivo constitucional.

Não se pode olvidar, por outro lado, que a decisão agravada afirma haver indícios de que o agravante, além de exercer os cargos de médico e de Secretário Municipal, também trabalha como autônomo no consultório Uroinfect Consultórios Médicos e no Hospital Maternidade Santa Isabel de Jaboticabal, circunstância que oblitera o argumento de que não haveria incompatibilidade de horários.

Ademais, consta na decisão recorrida que o agravante não negou a alegação constante na petição inicial de que manteve consultório particular com o então Secretário de Saúde do Município de Jaboticabal, José Donizete Thomazini, que foi quem subscreveu parte das fichas de controle de frequência acostadas aos autos originários.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020902-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : VILMA MUSICO DE MENEZES e outro
AGRAVADO : NILZA BARREIRA MARTINS espolio
PARTE RE' : MAREVAL MANUTENCAO E REPARACAO DE VAGOES LTDA e outro
: PAULO DE MENEZES
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BARREIRA MARTINS e outro

PARTE RE' : ALFREDO MARTINS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00749155119784036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 154, que indeferiu a inclusão de Nilza Barreira Martins e de Maria Vilma Musico de Menezes no polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS, sob o fundamento de que teriam se retirado da empresa executada antes de sua dissolução irregular.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os débitos referem-se aos períodos de fevereiro de 1967 a julho de 1974 e janeiro de 1976 a setembro de 1978;
- b) houve dissolução irregular da empresa coexecutada, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- d) a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- e) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- f) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/19).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. O IAPAS ajuizou execução fiscal em face de Mareval Manutenção e Reparação de Vagões Ltda. para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 23/30v.).

Em 15.12.08, a União requereu a inclusão dos sócios-administradores da empresa no polo passivo do feito (fls. 129/136).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a inclusão de Paulo de Menezes no polo passivo, na condição de responsável tributário, uma vez que seria sócio-gerente ao tempo da dissolução irregular da empresa. Indeferiu, no entanto, a inclusão de Nilza Barreira Martins e de Maria Vilma Musico de Menezes, sob o fundamento de que teriam se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular (fl. 154).

Verifica-se nos autos que os nomes de Nilza Barreira Martins e de Maria Vilma Musico de Menezes não constam nos demonstrativos da dívida que instruem a execução fiscal. Assim, à míngua de título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder, deve ser indeferida a inclusão das referidas sócias no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação das agravadas.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011624-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : JOSEPHINA PAES DE BARROS LIMA
ADVOGADO : DANIEL MELLO SANTOS e outro
AGRAVADO : CORMAT SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : MARCELO ZANDONADI
PARTE RE' : SAULO APARECIDO PAVAN DA SILVA e outros
: CESARIO FERNANDO GONCALVES
: DOMINGOS SAVIO BRANDAO LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431297020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 383: intime-se a agravada por meio do advogado indicado à fl. 347.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041976-60.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.041976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DA COSTA BREGA
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SID INFORMATICA S/A
INTERESSADO : SID INFORMATICA SERVICOS LTDA e outros
: MASSARU KASHIWAGI
: SERGIO ALEXANDRE MACHILINE
: PAULO RICARDO MACHILINE
: CARLOS ALBERTO MACHILINE
: LUIS ROBERTO POGETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.015018-4 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Costa Brega contra a decisão de fls. 83/84 e 87, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta para a exclusão do recorrente do polo passivo da execução fiscal.

Em 28.08.06, a 5ª Turma do Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 119/120). O INSS interpôs recurso especial (fls. 124/130) e, em 03.11.11, a Vice-Presidência do Tribunal determinou a devolução dos autos à 5ª Turma, tendo em vista as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp n. 1.104.900 e n. 1.110.925, submetidos à sistemática prevista no art. 543 do Código de Processo Civil (fls. 156/157v.).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual 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 e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 -

INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar 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 nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93: *O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição*

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que o nome de João Carlos da Costa Brega consta na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fl. 11).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe ao sócio a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061160-02.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
PARTE RE' : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.19.004890-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 26/27, que indeferiu a inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que o nome do sócio consta da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a ele provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/12).

Em 23.05.05, a 5ª Turma do Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso (fls. 63/64).

A União interpôs recurso especial (fls. 81/90) e, em 16.05.11, a Vice-Presidência do Tribunal determinou a devolução dos autos à 5ª Turma, tendo em vista as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp n. 1.104.900 e n. 1.110.925, submetidos à sistemática prevista no art. 543 do Código de Processo Civil (fls. 103/105v.).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p.

169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Viação Canarinho Coletivos e Turismo Ltda. e de José Antonio Galhardo Abdalla, para cobrança de dívida no valor de R\$ 2.433.034,82 (fls. 13/22).

O nome de José Antonio Galhardo Abdalla consta na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fl. 17), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a ele o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de José Antonio Galhardo Abdalla no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093647-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEREALISTA PIRES PIMENTEL LTDA
PARTE RE' : JOSE ORANDIR DE SIQUEIRA e outros
: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
: BENEDITO SIMPLICIO DOS SANTOS
: JOAQUIM SIMPLICIO DOS SANTOS FILHO
: MARIA DE LOURDES LEME DOS SANTOS
: THEREZINHA MAFALDA PAIVA DOS SANTOS
: CELSO SILVEIRA
: LILIANA DEL COL
: DOUGLAS CHIOATTO
: CELSO BENEDITO SIMPLICIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.23.001165-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fl. 32, que determinou, de ofício, a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/5).

Em 04.12.06, a 5ª Turma do Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso (fl. 63).

A União interpôs recurso especial (fls. 80/87) e, em 16.05.11, a Vice-Presidência do Tribunal determinou a devolução dos autos à 5ª Turma, tendo em vista as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp n. 1.104.900 e n. 1.110.925, submetidos à sistemática prevista no art. 543 do Código de Processo Civil (fls. 99/101).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80).

Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Cerealista Pires Pimentel e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 302.740,95 (fls.7/31).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fls. 11/13), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040393-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCENARIA GAGLIANO LTDA e outros
: JOAO CARLOS GAGLIANO NETO
: WILLIAN GARCIA GAGLIANO
: WEBER GARCIA GAGLIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.08.005481-1 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 32/33, que determinou, de ofício, a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/31).

Em 04.09.06, a 5ª Turma do Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso (fl. 86).

A União interpôs recurso especial (fls. 103/108) e, em 13.05.11, a Vice-Presidência do Tribunal determinou a devolução dos autos à 5ª Turma, tendo em vista as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp n. 1.104.900 e n. 1.110.925, submetidos à sistemática prevista no art. 543 do Código de Processo Civil (fls. 121/123).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80).

Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional,

que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Marcenaria Gagliano Ltda-ME, João Carlos Gagliano Neto, Willian Garcia Gagliano e Weber Garcia Gagliano, para cobrança de dívida no valor de R\$ 33.656,01 (fls. 35/53).

Os nomes dos sócios da empresa executada constam na certidão de dívida ativa que embasou o feito (fls. 38/39), documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a eles o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016655-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00449-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 40/41: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão de fls. 34/35 que deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir, do débito exequendo, a incidência de juros após a quebra e de multa moratória.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de constar, de sua parte dispositiva, a ressalva do seu direito de exigir os valores relativos à incidência de juros pós-quebra se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

Realmente, a decisão embargada ressaltou o direito de a agravada exigir os valores relativos à incidência de juros pós-quebra se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, mas deixou de fazê-lo, em sua parte dispositiva.

Destarte, evidenciada a omissão apontada pela agravada, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, esclarecendo a parte dispositiva da decisão de fls. 34/35, que passa a ter a seguinte redação:

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 excluir, do débito exequendo, a incidência de juros após a quebra e de multa moratória, ressalvado o direito da agravada à cobrança de valores relativos à incidência de juros pós-quebra se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027265-74.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.027265-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
AGRAVADO : ANA MARIA SANDRI DA COSTA -ME e outros
: ANA MARIA SANDRI DA COSTA
: DOMINGOS DE JESUS GONCALVES espolio
ADVOGADO : FABIO REZEK SILVA e outro
REPRESENTANTE : DOMINGOS GONCALVES
No. ORIG. : 94.00.05027-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Recebo a manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, no sentido de que não há interesse no julgamento do recurso (fl. 167), como **desistência do agravo de instrumento**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014847-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029510220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre vale-transporte pago em pecúnia a seus funcionários, deferiu a pretendida liminar (fls. 49/56).

Na fl. 66 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravada interpôs Agravo Legal (fls. 70/78).

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual o agravante se insurgiu limitou-se a deferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo este Relator proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao Agravo Legal.**
Intimem-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008553-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PROINTER PROPAGANDA E INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218377620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROINTER PROPAGANDA E INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-creche, reembolso de quilometragem, aviso prévio, gratificação paga na rescisão, abono único, férias indenizadas, adicional de 1/3 de férias, horas extras, ajudas de custo, especial, aluguel, educação, bolsa de estudos, material escolar, tratamento ortodôntico, prêmios, presentes e bônus pagos na rescisão, indeferiu a pretendida liminar (fls. 65/66).

Nas fls. 69/70 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 78/82).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010386-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ECOMOBILE MOVEIS E DECORACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039692120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECOMOBILE MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de medida cautelar inominada em que objetiva o desbloqueio do saldo de sua conta-corrente, inferiu a pretendida liminar (fls. 48/49).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (cópia nas fls. 58/59).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019413-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019413-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO CIESP
ADVOGADO : ROGÉRIO DOMENE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075559620114036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CENTRO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE S. PAULO - CIESP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias, férias indenizadas e seu terço constitucional, bem como sobre os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, indeferiu a pretendida liminar (fls. 74/76).

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a segurança (cópia nas fls. 90/92).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007709-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA REBECCHI LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021680320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem tanto o auxílio-doença como o auxílio-acidente, salário maternidade, férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado acrescido do avo correspondente ao 13º salário proporcional, deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 245/248).

Na fl. 253 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença nos autos principais, em que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito (**print em anexo**). Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014957-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO MARTINS POMBO e outros
: NORTON MARTINS POMBO
: NEWTON MARTINS POMBO
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro
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
PARTE RE' : COML/ BRASILEIRA COMISSARIA E EXPORTADORA CIBREX LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05307384119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Martins Pombo e outros em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

O agravo é intempestivo.

O Código de Processo Civil, no artigo 522, fixa o prazo de dez dias para a interposição do recurso.

A intimação da decisão recorrida ocorreu por via eletrônica, na qual a contagem do prazo apresenta certas individualidades: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico e se considera data da publicação o primeiro dia útil subsequente. O prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que, é claro, nele haja expediente forense (artigo 4º, §3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).

A decisão foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico na data de 09/05/2011. Os Agravantes interpuseram o recurso em 27/05/2011, quando o deveriam ter feito até 20/05/2011.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017973-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROMA SERVICOS ADMINISTRATIVOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO MOREIRA MIGUEL JUNIOR
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
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 96.00.00001-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roma Serviços Administrativos Engenharia e Construções Ltda. em face de decisão que rejeitou a preliminar de decadência tributária, sob o fundamento de que a interposição de recurso administrativo nos cinco anos seguintes ao fato gerador do tributo comprova a constituição do crédito tributário.

Sustenta que o prazo para lançar as contribuições previdenciárias é quinquenal e não decenal, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal. Como o crédito tributário não foi constituído no prazo de cinco anos a partir do fato gerador, entende que está configurada a decadência.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Pelas informações disponíveis no agravo de instrumento, não se pode constatar a configuração de decadência.

O lançamento representa um procedimento administrativo destinado à constituição do crédito tributário (artigo 142, *caput*, do Código Tributário Nacional) e se compõe de duas fases, estruturadas para o controle da legalidade da exigência fiscal e para a garantia de ampla defesa ao sujeito passivo de tributo. Como não caracteriza um simples ato administrativo, é natural que o direito de constituir o crédito tributário apenas se considere realizado, quando não exista mais a possibilidade de discussão no âmbito da Administração Pública. Enquanto não ocorre a finalização do processo administrativo, o direito potestativo da Fazenda Pública se torna vulnerável à decadência.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, influenciado pela Súmula nº 153 do Tribunal Federal de Recursos, assume a posição de que a simples lavratura do auto de infração ou a notificação de lançamento ao sujeito passivo impedem a

consumação do prazo decadencial, pois o Fisco não se manteve inerte e atuou decisivamente no sentido de fiscalizar e exigir o cumprimento da obrigação tributária.

O Código Tributário Nacional, no artigo 151, III, quando relaciona as reclamações e os recursos cabíveis no procedimento administrativo fiscal à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cogita apenas de prescrição e não mais de decadência. Assim, o início do processo administrativo representa o exercício efetivo do direito de constituição do crédito tributário e impede a configuração da decadência tributária:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (STJ, Edcl no Resp 1162055, Relator Castro Meira, Segunda Turma, Dje 14/02/2011).

Em nome da segurança jurídica e da pacificação social, cedo ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A execução fiscal se refere a contribuições vencidas entre abril e junho de 1986. O lançamento tributário foi notificado ao sujeito passivo na data de 04/05/1988, antes, portanto, da expiração do prazo de cinco anos. O fato de o processo administrativo fiscal ter sido finalizado em julho de 1995 não interfere no âmbito decadencial, uma vez que a notificação do lançamento simboliza o exercício efetivo do direito de constituição do crédito tributário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021889-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAMOTO SANTO AMARO MOTORES AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181853320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de citação por oficial de justiça, sob o fundamento de que ela estaria sujeita às mesmas condições que levaram a citação pelo correio ao fracasso.

Sustenta que a legislação prevê expressamente a citação por oficial de justiça, quando a postal restar frustrada. Ademais, o auxiliar do Juízo goza de fé pública e possui poderes que garantem a obtenção de melhores informações quanto ao paradeiro do devedor.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprre decidir.

A Lei nº 6.830/1980 (artigo 8º, III) e o Código de Processo Civil (artigo 224) estabelecem expressamente que será cabível a citação por oficial de justiça, quando a postal fracassar. Como auxiliar da Justiça, ele detém poderes que asseguraram maior eficiência na localização do devedor ou na obtenção de informações necessárias a essa finalidade. Ademais, a citação por edital, medida processual extrema, depende da ineficácia das outras modalidades (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça).

O Superior Tribunal de Justiça e Quinta Turma deste Tribunal se manifestam nesse sentido:

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, RESP 966260, Relator Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, Dje 19/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO PROVIDO. 1. A LEF adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça se frustrada a citação por carta (inciso III). 2. "Frustrada a citação pelo correio, o exequente tem fundado interesse de que a citação seja feita por oficial de justiça, uma vez que esta é a mais segura de todas as modalidades de convocação da parte ao processo, sendo que através desta diligência o oficial de justiça poderá certificar 'in loco' a real situação da empresa" (REsp nº 913341 / PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 298). 3. Agravo provido, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça.

(TRF3, AI 342271, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 03/12/2008).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a citação por oficial de justiça.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022263-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MADEIREIRA 2000 DE POTIRENDABA LTDA -ME
ADVOGADO : HELIO PELÁ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
No. ORIG. : 11.00.00054-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Madeireira 2000 de Potirendaba Ltda ME em face de decisão que decretou a indisponibilidade dos bens dos executados.

Sustenta que o bloqueio recaiu sobre bem gravado de cláusula de inalienabilidade e que os sócios apenas respondem pelo débito da sociedade, se tiverem agido com excesso de poderes ou com violação à lei, contrato social ou estatuto.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A indisponibilidade dos bens do devedor em execução fiscal proposta para o recebimento de crédito tributário (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) constitui medida drástica, já que sacrifica o poder de disposição patrimonial conferido ao titular. Além disso, acarreta despesas judiciais significativas, pois implica comunicação com todos os órgãos e entidades cujas atribuições institucionais envolvam o registro e o controle de atos de transferência patrimonial.

É natural, assim, que ela ocorra em circunstâncias excepcionais e dependa da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo

legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do

crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1164948, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1124619, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 25/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. 1.

A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil ou à Receita Federal, por parte do Juízo da execução fiscal, com o objetivo de encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil. Precedentes do STJ. 3. Conforme constatado nos autos, não foram localizados bens de propriedade dos executados, não se justificando a decretação de indisponibilidade de bens requerida pela recorrente. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 416335, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 17/11/2010).

A União não esgotou todos os meios de localização de bens penhoráveis. O bloqueio foi determinado como mera consequência da verificação de patrimônio inexpressivo na sede da sociedade. Não se efetivaram buscas nos órgãos e entidades incumbidos do registro e da transferência de imóveis, veículos, ativos financeiros, entre outros. Diante dessas circunstâncias, não se justifica a decretação da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para cancelar a indisponibilidade dos bens dos executados.

Intimem-se. Comuniquem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032377-53.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032377-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO SERGIO CATARINO
ADVOGADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00028153520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e condenou a União à restituição dos valores indevidamente pagos.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LORASCHI e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113821020054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto em face de decisão que determinou a expedição de mandado de imissão na posse do imóvel matriculado sob o nº 98.821 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto.

Sustenta que o Juízo recorrido havia ordenado a suspensão da execução fiscal devido à existência de dois agravos de instrumento, cujo julgamento poderia influir na legitimidade da arrematação dos bens penhorados. Posteriormente, entretanto, determinou a expedição de mandado de imissão na posse de um dos imóveis arrematados. Argumenta que, no período da suspensão da execução, não poderia ter sido praticado qualquer ato processual.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo, a fim de que o processo seja suspenso novamente. Requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Primeiramente, defiro o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, cujos efeitos estão restritos às custas e às despesas de porte de remessa e retorno do agravo de instrumento.

Não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo, especificamente a relevância dos fundamentos expostos.

Embora seja vedada a prática de ato processual no período de suspensão do processo (artigos 266 e 793 do Código de Processo Civil), o Juízo recorrido se retratou da decisão de paralisação e determinou a expedição de mandado de imissão na posse de um dos imóveis arrematados. A partir do momento em que a execução, por decisão judicial, retomou o curso, a adoção de medida inovadora na mesma ocasião não ocorreu naturalmente durante o prazo de suspensão.

Ademais, a paralisação não decorreu de pronunciamento de Tribunal, nem de imposição legal, mas sobreveio por oportunidade e conveniência do magistrado. Devido à possibilidade de o julgamento dos agravos de instrumento n° 2010.03.00.035521-8 e n° 2010.03.00.036473-6 repercutir na legitimidade de arrematação dos bens penhorados, o Juízo recorrido achou prudente a suspensão da execução, a fim de evitar que o procedimento tenha reviravoltas incompatíveis com o princípio da segurança jurídica. Trata-se do poder geral de cautela outorgado pelo artigo 798 do Código de Processo Civil.

Entretanto, considero adequado nesse momento impedir o cumprimento do mandado de imissão na posse de bem imóvel até que a Turma se manifeste conclusivamente sobre a questão. Pelas informações disponíveis no agravo n° 2010.03.00.035521-8, especificamente no auto de arrematação de fls. 209/210, a Agravante oferece no imóvel curso de pós-graduação, cuja interrupção poderá trazer grandes transtornos aos estudantes e à programação escolar.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, mas, baseado no poder geral de cautela conferido ao juiz, determino que se impeça por enquanto o cumprimento do mandado de imissão na posse do imóvel matriculado sob o n° 98.821 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se a União e a arrematante Buchalla Empreendimento e Participação S/A para o oferecimento de resposta ao agravo.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022696-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
AGRAVADO : LA BICOCCA BAR E RESTAURANTE LTDA e outro
: JOSE SEBASTIAO FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00618501220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as 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.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as 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.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1995 a 1996 e o sócio indicado pela União para compor o pólo passivo da execução exerceu no período a gestão da sociedade. Deve ser, assim, responsabilizado pelo débito social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das

contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal o sócio gerente indicado pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021804-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VILLAGE DE PARATY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076106820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de citação por oficial de justiça, sob o fundamento de que ela estaria sujeita às mesmas condições que levaram a citação pelo correio ao fracasso.

Sustenta que a legislação prevê expressamente a citação por oficial de justiça, quando a postal restar frustrada. Ademais, o auxiliar do Juízo goza de fé pública e possui poderes que garantem a obtenção de melhores informações quanto ao paradeiro do devedor.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 6.830/1980 (artigo 8º, III) e o Código de Processo Civil (artigo 224) estabelecem expressamente que será cabível a citação por oficial de justiça, quando a postal fracassar. Como auxiliar da Justiça, ele detém poderes que asseguraram maior eficiência na localização do devedor ou na obtenção de informações necessárias a essa finalidade. Ademais, a citação por edital, medida processual extrema, depende da ineficácia das outras modalidades (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça).

O Superior Tribunal de Justiça e Quinta Turma deste Tribunal se manifestam nesse sentido:

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, RESP 966260, Relator Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, Dje 19/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - AGRAVO PROVIDO. 1. A LEF adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça se frustrada a citação por carta (inciso III). 2. "Frustrada a citação pelo correio, o exequente tem fundado interesse de que a citação seja feita por oficial de justiça, uma vez que esta é a mais segura de todas as modalidades de convocação da parte ao processo, sendo que através desta diligência o oficial de justiça poderá certificar 'in loco' a real situação da empresa" (REsp nº 913341 / PE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/2007, pág. 298). 3. Agravo provido, para determinar a citação da empresa devedora por oficial de justiça.

(TRF3, AI 342271, Relator Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 03/12/2008).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar a citação por oficial de justiça.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010597-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro
AGRAVADO : TECHINT S/A
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MARTINI
: BRUNA MARGENTI GALDÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007722-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP, que deixou de receber seu recurso de apelação.

O agravante requereu a desistência do recurso na fl. 151.

Diante do requerido, **homologo a desistência do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022329-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROMILDA MORI DA COSTA e outro
: HUMBERTO AUGUSTO COSTA
AGRAVADO : WILSON MARINS
ADVOGADO : MARIO FREDERICO URBANO NAGIB
PARTE RE' : BRASSYART METALURGICA DECORACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043243119834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as 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.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as 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.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1967 a 1972 e os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir

de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95º da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022636-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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 : CINTOS E ACESSORIOS ARMADILHA LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
PARTE RE' : LAURA SALVIANO FAYAD e outros
: MARLY SALVIANO ESTRELA
: LUCIA SALVIANO FAYAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05600454019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o direcionamento da execução fiscal contra o sócio de pessoa jurídica executada, sob a justificativa de que se consumou o prazo de prescrição intercorrente.

Sustenta que a responsabilidade tributária dos sócios é subsidiária e apenas pode ser acionada, quando houver comprovação de excesso de poderes ou infração de lei, estatuto ou contrato social. Entende que apenas nesse momento surge a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, que pode não coincidir com a data de citação da pessoa jurídica.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpre decidir.

A responsabilidade tributária dos sócios depende de que atos por eles praticados impossibilitem a pessoa jurídica de cumprir as obrigações fiscais.

A relação jurídica decorrente da configuração do fato gerador do tributo é formada entre o Estado e o contribuinte ou o responsável por substituição ou transferência (artigo 128 do Código Tributário Nacional). Trata-se de vínculo unitário, no qual não influi o título de ingresso do sujeito passivo. Assim, com o fim do procedimento de constituição do crédito tributário, o prazo para o exercício da pretensão se mostra único, mesmo que a ligação jurídica venha a sofrer mudanças subjetivas. Se a pessoa adquire, por exemplo, no curso de execução fiscal, um imóvel tributado por ITR, não se inicia novo prazo de prescrição, já que ela sucede ao antigo proprietário na relação tributária.

Contudo, a responsabilidade tributária de terceiros é subsidiária e depende de que o contribuinte ou o sujeito passivo indireto esteja impossibilitado de cumprir a obrigação fiscal em razão de atos praticados pelas pessoas arroladas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. A pretensão a ser oposta ao responsável apenas se inicia, quando houver a prática de ato ilícito - excesso de poderes e infração de lei, estatuto ou contrato social - que impeça o pagamento de tributo pelo sujeito passivo originário. Naturalmente, o prazo prescricional será distinto.

A responsabilidade dos sócios pelas dívidas de sociedade deve assumir essa abordagem. Quando a pessoa jurídica não tenha mais condições de cumprir as obrigações tributárias e o inadimplemento possa ser atribuído ao sócio que agiu com excesso de poderes ou violação da lei, estatuto ou contrato social, nascerá uma pretensão distinta, com prazo de prescrição próprio.

A dissolução irregular da sociedade legítima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. Se a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

Conseqüentemente, para avaliar a expiração do prazo prescricional de cinco anos, é fundamental verificar a data em que se considera dissolvida irregularmente a sociedade. No presente caso, quando o oficial de justiça foi cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, constatou a inatividade da empresa no domicílio fiscal (fls. 58). A responsabilidade dos sócios pelo débito tributário apenas pôde ser acionada no momento de devolução do mandado (24/03/2000).

Embora desta data até a do despacho judicial que ordenou a citação dos sócios responsáveis (05/07/2007) tenha decorrido período superior a cinco anos, o Superior Tribunal de Justiça recusa a caracterização da prescrição, quando o processo fica paralisado por motivos alheios à vontade do credor. A União Federal, em 09/06/2004, requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução e juntou posteriormente a documentação de que dependia a efetivação da citação (19/10/2006). Não se nota, assim, a inércia necessária à perda do direito de ação:

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.

(STJ, AgRg no Resp 1062571, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 24/03/2009).

TRIBUTÁRIO. ISS. PLANOS DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEMORA DOS SERVIÇOS DO JUDICIÁRIO NÃO PODE SER IMPUTADA À PARTE. SÚMULA 106/STJ. VERIFICAÇÃO DA INÉRCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFERTA DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALAR. PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL.

POSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. PRECEDENTES.

1. Não sobrevêm a prescrição intercorrente se a demora no andamento da execução fiscal ocorre por "motivos inerentes ao mecanismo da justiça." (Súmula 106/STJ)

2. O Tribunal "a quo" firmou a premissa fática de que a demora na prestação jurisdicional ocorreu por fatores alheios à vontade da credora. Inviável rever tal entendimento em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. O Tribunal "a quo", ao afastar a imunidade, interpretou diretamente o art. 150, VI, "c" da Constituição Federal, afastando a competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir, nesse ponto, a controvérsia.

4. Os serviços contratados são os de médico-hospitalares, que se subsumem à hipótese de incidência prevista na Lei Municipal do Rio de Janeiro (Lei Municipal 691/84).

5. O ISS deve ser calculado pelo valor líquido; ou seja, devem ser excluídos da base de cálculo os valores repassados aos profissionais que efetivamente prestaram os serviços médicos.

6. Precedentes: REsp 1.211.002/MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, decisão monocrática, julgada em 12.11.2010; REsp 885.944/MG, Rel. Min. Castro Meira, decisão monocrática, julgada em 12.4.2010; Resp 1.041.127/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.12.2008, DJe 17.12.2008.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no Resp 1122424, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 22/02/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar a prescrição da execução fiscal em face do sócio Adriano Vieira Lima.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020285-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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 : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA
ADVOGADO : BENEDITO PEDROSO CAMARA e outro
AGRAVADO : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : DENIZE APARECIDA ONHA VALENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05375316419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal o sócio da sociedade executada, sob o fundamento de que não há indícios de abuso de personalidade jurídica.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão do Agravado no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa o sócio como devedor solidário das contribuições à Seguridade Social. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso*

extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verificado, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, restringiu-se a constatar a inexistência de bens expressivos na sede da pessoa jurídica (fls. 24). Se não há garantia suficiente para a execução, trata-se de simples insolvência, que isoladamente não submete os sócios e administradores ao pagamento dos débitos sociais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Sumula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. 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. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021118-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CONTERRA CONSTRUCOES TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00017575919994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conterra Construções Terraplenagem e Pavimentação Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, manteve a indisponibilidade de bens imóveis e de ativos financeiros.

Sustenta que, na data de 30/11/2009, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Como não incluiu no requerimento inicial os débitos previdenciários, a execução fiscal a eles correspondente prosseguiu, o que levou à decretação de indisponibilidade dos bens sociais na data de 11/06/2010. Posteriormente, entretanto, formulou pedido de retificação com efeitos retroativos à data da adesão inicial, a fim de que a moratória passasse a englobar as contribuições previdenciárias. Entende que a medida cautelar foi decretada antes da obtenção do parcelamento integral, de modo a justificar a liberação dos bens.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

A Lei nº 11.941/2009 concedeu o parcelamento de tributos federais e, diferentemente das normas anteriores, dispensou a apresentação de caução ou o arrolamento de bens pelo sujeito passivo, exceto se estiver em vigor penhora efetivada em execução fiscal. Presente a condição, a garantia persistirá até que haja o total cumprimento da moratória (artigo 11, I).

Para os efeitos da Lei nº 11.941/2009, a indisponibilidade de bens de que trata o artigo 185-A do Código Tributário Nacional é equivalente à penhora, pois constitui medida cautelar destinada a impedir a dilapidação do patrimônio do executado e garantir as condições necessárias à efetividade da expropriação executiva. Caso os órgãos e entidades incumbidos do registro e da transferência patrimonial localizem bens de titularidade do devedor, converter-se-á a ordem de restrição em penhora, com possibilidade de adjudicação e alienação.

Assim, a indisponibilidade de bens assume também o papel de garantia da execução fiscal e de satisfação do crédito tributário.

A liberação dos bens penhorados ou indisponíveis por ordem judicial depende de que o sujeito passivo tenha obtido o parcelamento tributário antes da constrição. É fundamental fixar o momento em que o benefício fiscal é efetivamente alcançado, pois, se preceder a penhora ou indisponibilidade, o crédito já estará com a exigibilidade suspensa e se impedirá qualquer expropriação patrimonial subsequente. Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, veda-se a realização posterior de atos constitutivos, dentre os quais a penhora on-line via Bacen-jud.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Resp 1247790, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 29/06/2011).

A Lei nº 12.249/2010, no artigo 127, *caput*, para esclarecer a modalidade de parcelamento proporcionado - em caráter geral ou individual -, promoveu a integração entre a Lei nº 11.419/2009 e o artigo 142 do Código Tributário Nacional. Estabeleceu que o simples pedido de parcelamento não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito: é essencial que a Administração Tributária defira o requerimento, dando oportunidade à consolidação dos débitos. A interpretação normativa demonstra que a fruição do benefício legal não decorre automaticamente da lei, mas depende de despacho da autoridade administrativa.

Compete ao contribuinte ou responsável tributário indicar os débitos a serem parcelados (artigo 1º, §4º, da Lei nº 11.941/2009). Os que não tenham sido incluídos no benefício fiscal mantêm a exigibilidade, com a possibilidade de constrição do patrimônio do devedor. Caso posteriormente passem a integrar o parcelamento, a revogação da penhora ou da indisponibilidade depende de que tenham sido decretadas depois do deferimento do benefício (artigo 11, I).

A Agravante admite que optou por parcelar os débitos previdenciários após o deferimento administrativo da adesão original. Ao agir dessa forma, sujeitou-se ao risco de penhora ou de indisponibilidade do patrimônio, enquanto não houvesse a inclusão das contribuições previdenciárias no benefício fiscal. Ademais, não há provas de que a Secretaria da Receita Federal tenha conferido efeitos retroativos à retificação e considerado suspensa a exigibilidade das contribuições previdenciárias desde a data de 30/11/2009.

Portanto, a indisponibilidade de bens decretada na data de 11/06/2010 precedeu a inclusão dos débitos previdenciários no parcelamento e deve manter o papel de garantia até o cumprimento da moratória.

Confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. VI, DO CTN. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO. 1. De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento mediante anuência do Fisco, e não o mero requerimento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Não comprovado o deferimento do pleito administrativo anteriormente ao leilão judicial, afastada está a suspensão da exigibilidade do débito por ocasião da alienação do bem. 3. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1.º, 2º e 3º da Lei nº 11.941/09 não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (art. 11, inc. I). 4. A arrematação do bem consumada em momento anterior à data de formulação do pedido administrativo de parcelamento da dívida não pode ser atingida por eventual retroação dos efeitos do deferimento do pleito à data da adesão ao programa fiscal. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 402468, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 12/04/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO 1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." 5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso.

(TRF3, AI 412319, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/10/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0070134-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070134-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS FIDELIS e outros
: JOSE EZEQUIEL DO NASCIMENTO
: JOSE DE SOUZA CORREIA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.021680-7 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que homologou transação firmada entre os agravantes e a CEF, nos termos da LC 110/2001 (fl. 84).

Em consulta ao sistema de informação processual (documentos anexos), verifica-se que, **após a interposição** do presente agravo de instrumento, os exequentes foram intimados (em 12.3.2004) a se manifestarem, no prazo de dez dias, quanto à satisfação da execução, consignando-se que o silêncio importaria a remessa dos autos ao arquivo. Diante da inércia dos credores, foi proferido novo despacho determinando a baixa definitiva dos autos, encontrando-se o feito **arquivado definitivamente desde 20.5.2004**.

Nestes termos, considerando a inércia dos agravantes perante o Juízo de Primeiro Grau mesmo após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 94/99), bem assim o arquivamento definitivo dos autos a contar de 20.5.2004, não há outro caminho a trilhar que não seja o reconhecimento de que o presente recurso encontra-se manifestamente prejudicado, por **perda do objeto**.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se e publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00039 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0057915-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057915-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : BERNETE GUEDES DE MEDEIROS AUGUSTO
PARTE RE' : FUAD AUADA espolio e outro
: MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.57070-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Transzero Transportadora de Veículos Ltda.*, contra a decisão de fl. 89, proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que **indeferiu pedido de levantamento** de valores

correspondentes a ofício precatório, formulado às fls. 86/88, nos autos da ação de desapropriação proposta pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE.

A decisão agravada foi exarada ao fundamento de que o levantamento deveria aguardar o trânsito em julgado de agravo de instrumento e de mandado de segurança, impugnações estas atravessadas contra *decisum* que determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para exclusão dos juros moratórios e compensatórios.

Aduz a recorrente que a ação de desapropriação foi julgada procedente e já transitou em julgado, oportunidade em que foi reconhecido o seu direito à indenização, tendo sido expedido o ofício precatório nº 10034 (precatório nº 94.03.002881-5, nesta Corte).

Sustenta, ainda, que restou decidido que o pedido de levantamento seria apreciado após o preenchimento dos requisitos contidos no art. 34 do Decreto-Lei nº 3365/41, o que afirma ter sido cumprido.

Ressalta, ainda que o agravo de instrumento mencionado no ato judicial combatido foi interposto contra decisão que determinou nova aferição dos valores consolidados no precatório nº 94.03.002881-5 e o mandado de segurança foi impetrado para conferir efeito suspensivo a este agravo, efeito este que foi conferido, restando, assim, suspensa a decisão que determinou a verificação dos valores constantes do referido precatório.

Assim, diante da suspensão da decisão que determinou nova aferição dos valores consolidados no precatório nº 94.03.002881-5, torna-se possível o imediato levantamento dos valores depositados. Reitera que tem pelo menos o direito ao levantamento dos valores incontroversos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 128/129.

Relatei e **DECIDO**.

Pretende a agravante o levantamento dos valores referente ao precatório nº 94.03.002881-5, pleito este que lhe foi indeferido pelo Juízo "a quo", nos termos seguintes:

"Processo nº 00.0057070-2

OFICIE-SE ao E. TRF da 3ª Região ADITANDO-SE o ofício precatório nº 94.03.002881-5 para constar os beneficiários de forma individualizada, com a quota-parte de cada um e os respectivos CPFs/CNPJ; nos termos da petição de fls. 2063/2065.

Quanto aos levantamentos pretendidos, aguarde-se o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 95.38400-0 e Mandado de Segurança nº 95.03.050277-2, interpostos da r. decisão proferida às fls. 930, que determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para a exclusão dos juros moratórios e compensatórios.

Intime-se a expropriante para que comprove o cumprimento da decisão de fls. 1624/1626 efetuando o depósito dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda, no prazo de 10 (dez) dias. PENA DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA."

Todavia, em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual deste Tribunal (documentos anexos), verifica-se que o precatório nº 94.03.002881-5, **foi integralmente quitado** (conforme certidão datada de 08/02/2011) não subsistindo, assim, o pleito da agravante, tendo em vista que não existem mais valores a serem levantados.

Operou-se, neste caso, inequívoca **perda de objeto** do recurso, razão pela qual **JULGO PREJUDICADO e NEGÓ SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017827-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017827-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

AGRAVANTE : WALTIER GALASSI e outros
: ROBERTO JOSE FAE
: ELIEZER STEINBRUCH
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00442-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de procedência dos embargos de terceiros pela qual, recebeu o recurso de apelação no duplo efeito devolutivo.

Sustentam os agravantes, que o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, haja vista que o recurso de apelação diz respeito apenas ao ônus de sucumbência, nos termos do art. 23 da Lei-8.905/94. Em juízo sumário de cognição (fls. 52/53), o então relator, Exmo. Des. Fed. André Nabarrete, indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente.

Não merece reforma a decisão agravada que, nos autos dos embargos de terceiros opostos à execução, recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto contra sentença que os julgou procedentes.

Nos termos do Código de Processo Civil:

"Art. 520 - A apelação será recebida no seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou demarcação

II - condenar à prestação de alimentos;

III -

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Como se vê, a Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que, como na hipótese destes autos, julgar procedentes os embargos de terceiro.

Destarte, não cabendo no caso dos autos o deferimento do pedido somente no efeito devolutivo, por não se enquadrar nas hipóteses do art. 520 do CPC.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006901-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006901-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MIRANDA E CIA LTDA e outros
: VIRGILIO BARRETA MOINO
: EVILAZIO MOINO
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00001-1 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de realização de prova pericial contábil. Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Estadual, a homologação, para que surta seus jurídicos e legais efeitos a desistência, com a anuência da autarquia embargada e conseqüentemente, sendo julgado extinto os embargos a execução n. 2.609/04 (atual número da EF 11/2002), destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-72.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.001619-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : HORACIO XAVIER ALVIM
ADVOGADO : ANTONIO MARINHO SOBRINHO
AGRAVADO : ANTONIO ALMEIDA PINTO e outro
: MARILISA ANISIA PEREIRA DE ALMEIDA PINTO
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ELOAH MELO DA CUNHA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2001.60.02.002385-9 1 Vr DOURADOS/MS

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão proferida em ação ordinária de indenização que declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual (fls. 110).

A fls. 113/114 foi indeferido o efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento do recurso** (fls. 122/126).

Em consulta ao sistema processual constatou-se que a ação ordinária foi remetida à Justiça Estadual (comarca de Naviraí/MS) **em 29.8.2002**.

Nessas condições, o agravante foi intimado (fl. 129) para justificar eventual interesse em prosseguir com o presente agravo, sendo expressamente alertado de que o seu silêncio seria interpretado como desistência tácita.

Tendo o recorrente permanecido inerte, conforme a certidão de fl. 130, presume-se tenha havido a perda do interesse recursal, razão pela qual **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** do presente agravo e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento nos arts. 501 e 557, *caput* do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038400-73.1995.4.03.6100/SP
96.03.051642-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : MANOEL DOS SANTOS AGOSTINHO e outros
: IVAN JOSE DUARTE JUNIOR
: DOUGLAS DUARTE
: JOSE ANTONIO DUARTE
ADVOGADO : ALPINOLO LOPES CASALI e outro
AGRAVADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP
ADVOGADO : NORBERTO DE SOUZA PINTO FILHO
No. ORIG. : 95.00.38400-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Manoel dos Santos Agostinho e outros*, contra a decisão de fl. 78, proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que em sede de execução de sentença da ação expropriatória promovida pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DAEE em face dos ora agravantes, entendeu ter havido ocorrência de erro em cálculos já homologados e determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para a retificação das contas.

Aduzem os agravantes a ilegalidade da decisão ora impugnada, porquanto não poderia o MM. Juízo remeter os autos ao contador para correção da conta de atualização em razão da ocorrência de preclusão, uma vez que o próprio expropriante-executado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de embargos.

A decisão agravada foi exarada ao fundamento de que: "*considerando que o precatório expedido a fls. 921 retornou do setor competente, com as observações de que não houve a homologação dos cálculos e de que o valor devido ao ESPÓLIO DE FUAD AUADA não foi englobado na requisição, passo ao exame da referida conta de atualização. Há evidente equívoco do subscritor de fls. 904/905, quando requer a inclusão dos juros moratórios e compensatórios na liquidação, até porque o despacho de fl. 896 não se refere a tal matéria. Na verdade, o acórdão ali invocado só serviu de precedente para o cômputo da correção monetária com a aplicação do IPC, tema que se discutia na ocasião. Aliás, esta julgadora tem a convicção de que tendo os juros moratórios e compensatório já sido englobados no valor da indenização, quando da primeira conta de liquidação, não podem mais ser computados nas atualizações, vez que tal prática acarretaria a incidência de juros sobre juros, a causar enriquecimento indevido, em prejuízo do ente público. (...)*"

Aduz a recorrente que, após a expedição do ofício precatório nº 10034, registrado no E. TRF da 3ª Região sob nº 94.03.002881-5 (o qual foi devolvido ao Juízo "*a quo*", por determinação do Juiz Presidente do Tribunal, para que se esclarecesse se o ofício requisitório se restringia apenas e tão-somente a Manoel dos Santos Agostinho), não poderia ser refeito o cálculo, em face da ocorrência de preclusão.

Ao presente agravo de instrumento foi emprestado efeito suspensivo por meio de decisão proferida no mandado de segurança nº 95.03.050277-2 (ajuizado em 07/06/1995), suspendendo expressamente, inclusive, os efeitos da decisão impugnada, determinando à autoridade impetrada que procedesse à devolução do precatório a esta E. Corte Regional com as pertinentes informações solicitadas.

Às fls. 100/103, verifica-se que o mandado de segurança 95.03.050277-2 teve sua inicial indeferida e, por consequência, a liminar anteriormente concedida foi revogada.

Relatei e **DECIDO**.

Pretendem os agravantes a revogação da decisão que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para adequação das contas integrantes do ofício precatório nº 10034, registrado no E. TRF da 3ª Região sob nº 94.03.002881-5, por determinação do Juiz Presidente do Tribunal.

Foi interposto o presente agravo de instrumento, ao qual foi emprestado efeito suspensivo por meio do mandado de segurança nº 95.03.050277-2 (ajuizado em 07/06/1995), suspendendo expressamente, inclusive, os efeitos da decisão impugnada, determinando à autoridade impetrada que procedesse à devolução do precatório a esta E. Corte Regional com as pertinentes informações solicitadas.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual deste Tribunal (documento anexo), verifica-se que o precatório nº 94.03.002881-5, **foi integralmente quitado** (conforme certidão datada de 08/02/2011) não subsistindo, assim, o pleito dos agravantes, tendo em vista que não existem mais valores a serem levantados, muito menos a necessidade de adequação de cálculos.

Operou-se, neste caso, inequívoca perda de objeto do recurso, razão pela qual **JULGO-O PREJUDICADO e NEGLHE SEGUIMENTO**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 12211/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539367-38.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.539367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PETRUS MINERACAO LTDA
No. ORIG. : 05393673819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/1991 e 03/1992) e o ajuizamento da execução (08/05/97), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074715-38.1998.4.03.9999/SP

98.03.074715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JALEMI JALLES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALCIDES LOURENCO VIOLIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00004-5 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 128 - Apresente a Autora-Apelante instrumento de mandato com poderes específicos para a desistir do recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022716-45.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.075933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SCHNEIDER ELETRIC BRASIL S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22716-7 19 Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à apelante Schneider Eletric Brasil S/A para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039110-20.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRMAOS LAHAM LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à apelada/embargada para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-77.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.001028-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : LEIDI ORSINI JIMENEZ
No. ORIG. : 00010287720014036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC em face sentença que extinguiu a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega o apelante, em síntese, que a suspensão do processo ocorreu em 03.08.2004, findando-se em 03.08.2005, data a partir da qual o prazo prescricional começou a fluir.

Considerando o pedido de desarquivamento do processo, acrescido do pedido de penhora através do sistema BACENJUD em 27.01.2010, não se configurou a prescrição intercorrente, nos termos da súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 11/09/2003 (fls. 54 - verso), a prescrição passou a fluir a partir de 11/09/2004 e, como tal, venceu-se em 11/09/2009, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente (fls. 78).

Assim, considerando o prosseguimento da demanda executiva apenas em 27.01.2010 (fls. 77), consumou-se a prescrição intercorrente na forma do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, revelando-se desinfluyente o novo pedido de arquivamento dos autos, uma vez que o exequente comprovou tão somente sua intenção em manter-se inerte. Nesse sentido, segue o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do

enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/11/2008)

Ademais, da controvérsia entre o exequente e sua advogada manifestada nos autos não se pode presumir a intenção em reconduzir o processo ao seu regular desfecho.

Isso porque a parte deixou de requerer, nesse período, qualquer providência para satisfação de seu crédito, quedando-se inerte quanto à pretensão deduzida em juízo, de tal modo que se configurou a prescrição intercorrente prevista no art. 40 da Lei 6.830/80.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010682-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OPTION MOTORS COM/ E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTORES
LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **OPTION MOTORS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA**, contra o ato do **SR. PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver anulado o débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.5.01.000201-60.

Sustenta, em síntese, ter impetrado o Mandado de Segurança n. 2000.61.00.005481-2 com o intuito de anular o Auto de Infração n. 000304115, lavrado em 22.09.1999, pela Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo.

Aduz, ainda, que a referida inscrição não merece prosperar, na medida em que houve a concessão da segurança nos autos n. 2000.61.00.005481-2, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração n. 000304115 (fls. 02/13).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 14/59.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a suspensão da inscrição em dívida ativa n. 80.5.01.000201-60 (fl. 61).

Devidamente notificada (fl. 63), a Autoridade Impetrada, em suas informações, comunicou que o débito inscrito em nome da Impetrante foi extinto por cancelamento, razão pela qual requereu a extinção do feito (fl. 65).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fl. 70).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha, enquanto vigente a segurança concedida à Impetrante por sentença no Mandado de Segurança n. 2000.61.00.005481-2, de inscrever em dívida ativa o crédito tributário originário do AIIM n. 00304115 (fls. 72/73).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, porquanto a inscrição em dívida ativa discutida no presente *mandamus* foi extinta por cancelamento, pelo quê o feito deve ser extinto, sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir (fls. 82/84).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 87/91).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 97/99).

Feito breve relato, decidido.

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, 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, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Autoridade Impetrada informou que o débito inscrito em dívida ativa n. 80.5.01.000201-60 foi extinto por cancelamento, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu a Colenda 6ª Turma desta Corte, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL - FATO SUPERVENIENTE - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O cancelamento parcial dos autos de infração bem assim a quitação do saldo remanescente, enseja a carência superveniente do interesse processual da autora.

2. Trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

(TRF3, AC n. 2006.03.99.038419-6/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03.02.2011, DF3 de 10.02.11).

Assim, deve ser provido o recurso de apelação, bem como a remessa oficial, a fim de reformar a sentença e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil. Por fim, 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, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E 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, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002126-88.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS

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

DESPACHO

Vistos.

Fl. 133 - Esclareça a Impetrante, expressamente, se o que pretende é a **renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação**, tendo em vista que após a prolação da sentença não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4, do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017527-71.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA
: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORIA CONTABIL E TRIBUTARIA
: S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELANTE : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E
: ADMINISTRATIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Vistos.

Fl. 1407 - Esclareça as Autoras-Apelantes se o que pretendem é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo, nesta hipótese, apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024439-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
APELADO : DENISE RODRIGUES ROSSI e outros
: EDILENE PIRES DE CAMARGO
: GEDALIA APARECIDA MARTINS GARCIA
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024440-98.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024440-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : KATIUSCIA CRISTINA DE SENE e outros
: LEUDE FAUSTO BIDOIA
: NILTON ELIAS CARDOSO CITRANGULO
: PATRICIA GAMBETTA DE FREITAS
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-93.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
APELADO : GILSON EVANGELISTA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009637-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : LENDA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DA ROCHA AZEVEDO e outro
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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LENDAPARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra o ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Alega, em síntese, que os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 8020404209201, 8060406113880, 8060406113960, 8070401463731 e 8020401071560 não constituem óbice à emissão do documento, visto que foram devidamente pagos (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/55.

Determinada a emenda da inicial (fl. 59), a Impetrante a cumpriu, para detre outras providências, incluir como autoridade coatora o **PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL** (fls. 70/80).

A liminar foi indeferida (fls. 81/84).

O Delegado da Receita Federal em São Paulo, devidamente notificado (fl. 88), defendeu a legalidade do ato (fls. 126/131).

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, igualmente notificada (fl. 87), informou, por sua vez, que, em consulta ao sistema informatizado, verificou a existência apenas dos débitos inscritos sob os ns. 8060406113880, 8070401463731 e 8060406113960 sendo que estes encontravam-se com a exigibilidade suspensa, não havendo, em seu entender, mais óbices à expedição da certidão requerida (fls. 119/121).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 137/138).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando às Autoridades que procedessem à expedição da certidão (fls. 141/144).

Sendo a sentença sujeita a reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 157/158).

Em atendimento a despacho de fl. 160, a União Federal informou que o débito inscrito sob o n. 8020401071560 encontrava-se extinto por pagamento.

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, 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 preveem, respectivamente, que:

"§ 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;(...)"

"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, posteriormente à prolação da sentença que concedeu a segurança, as Autoridades-Impetradas acabaram por verificar que todos os débitos da Impetrante constantes em seu sistema, quais sejam, os inscritos sob os números 8060406113880, 8070401463731 e 8060406113960, não poderiam constituir nenhum óbice à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicada a remessa oficial.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

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, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012705-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PREVIKODAK SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00127053420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.06.06, por **PREVIKODAK SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA**, contra ato do **DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**, objetivando a compensação ou restituição das quantias recolhidas indevidamente, a título de COFINS, no período de 15.02.01 a 13.01.06, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, haja vista a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo operada pela Lei n. 9.718/98 (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/87.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 142/144).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 226/233).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 252/280).

Com contrarrazões (fls. 283/286), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 289/296).

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.

Com efeito, o Pretório Excelso já reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Inclusive, reafirmou tal orientação no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Apelante que, na condição de entidade equiparada às instituições financeiras para fins de incidência da COFINS, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II - no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III - no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV - no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§ 7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das instituições financeiras e equiparadas está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, composta pelas contribuições e produto das aplicações financeiras.

Dessarte, a Apelante está sujeita ao pagamento da aludida contribuição, incidentes sobre a receita bruta de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, ou seja, sobre o resultado econômico da sua atividade empresarial típica, como é o caso da administração e execução de planos de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em

relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

- a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);
- b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);
- c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";
- d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;
- e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;
- f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;
- g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;
- h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);
- i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;
- j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

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.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027699-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO**, contra os atos do **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO** e do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Alega, em síntese, que os débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 8020404187801, 8060401112966 e 8060406100397 estão com a exigibilidade suspensa, ou encontram-se extintos por pagamento, não podendo constituir óbice à expedição da certidão (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/182.

A liminar foi deferida, determinando às Autoridades a expedição dos documentos (fls. 188/190).

As Autoridades-Impetradas, devidamente notificadas (fls. 192/193), informaram que procederam ao determinado pela liminar, bem como propuseram o cancelamento dos débitos inscritos sob os ns. 8060401112966 e 8060406100397 (fls. 205/212 e 232/236).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 261/262).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando a expedição da certidão sem que os referidos processos administrativos constituam óbice à sua emissão (fls. 269/271).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 288/302). Com contrarrazões (fls. 307/313), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 316/321).

A União Federal, em atendimento ao despacho de fl. 323, informou que os débitos inscritos em dívida ativa sob o n. 8020404187801, encontravam-se extintos (fl. 325). Apresentou, para tanto, o documento de fl. 326.

Feito breve relato, decidido.

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.

Ademais, 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 preveem, respectivamente, que:

"§ 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;(...)"

"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, posteriormente à prolação da sentença que concedeu a segurança, A Autoridade-Impetrada informou que o débito remanescente, qual seja, o inscrito sob o n. 8020404187801 encontrava-se extinto, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. *Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. *Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

3. *De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).*

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, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035469-59.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.035469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ODAIR ZAMPA
No. ORIG. : 00354695920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.
(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040736-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROGARIA IVAIR DE BORACEIA LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00014-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo Conselho, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 267, III, do Código de Processo Civil, devido ao abandono da causa promovido pelo exequente. Sustenta, o apelante, a reforma da sentença, pois não cumpridos os requisitos legais necessários para permitir a extinção do feito com fulcro no dispositivo utilizado como fundamento decisório. Aduziu, outrossim, a inaplicabilidade do artigo do Código de Processo Civil ao processo de execução fiscal, por ser este regido pela Lei de Execuções Fiscais. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

Não estão configurados os requisitos necessários à suspensão do curso da execução, previstos no art. 40, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, o referido diploma legal não disciplina a consequência decorrente do abandono da causa pelo exequente, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se no art. 267, II e III, do CPC. Referem-se a atos indispensáveis ao prosseguimento do feito. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

O abandono da causa pelo autor, disciplinado no inciso III, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competiam, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. Convém registrar que se não houver citação válida do executado ou a execução não tiver sido embargada, torna-se inaplicável a exigência de requerimento do réu, prevista na súmula 240 do C. STJ.

Constato, na presente hipótese, condição propícia à extinção da execução, em virtude da desídia do exequente em efetivar o prosseguimento dos atos executórios, apesar de ter sido regularmente intimado. Firme quanto à solução jurídica aplicável, manifesta-se o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO. ABANDONO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. SÚMULA 240/STJ. INAPLICÁVEL DIANTE DE EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por manter o entendimento do acórdão recorrido, que extinguiu ação de execução fiscal com fundamento na regra geral contida no art. 267, III, do CPC, e por compreender ser inaplicável a Súmula 240/STJ, em razão de se tratar de execução não embargada. 2. O caso dos autos respeita, consoante acórdão recorrido, execução fiscal que passou por diversas suspensões, em razão da ausência de bens do executado passíveis de serem penhorados. Intimada a Fazenda para se manifestar sobre o executivo, deixou transcorrer, in albis, prazo superior a 30 (trinta) dias sem promover os atos e diligências necessárias que lhe competia. Configurado o abandono de causa, houve-se extinguir a ação de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC. 3. As Turmas de Direito Público do STJ são firmes no sentido de que é "viável a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento" (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009). E ainda: "Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa" (AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009). 4. A exegese deste Tribunal é no sentido de que é inaplicável a Súmula 240/STJ quando, "[e]m suma, tratando-se de execução não embargada, o abandono da causa pode ser causa de extinção, de ofício, do processo, independentemente de requerimento, anuência ou ciência da parte contrária. Em outras palavras, caracterizada, nos termos do art. 267-III, CPC, a desídia ou negligência do credor, único interessado na execução, admissível a extinção do processo, independentemente de provocação" (REsp 261.789/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.2000). Precedentes: REsp 1.057.848/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 644.885/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/5/2009; AgRg no Ag 1.093.239/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009; 5. Não configurado o alegado dissídio jurisprudencial porquanto dos paradigmas colacionados não é possível inferir similitude fática com o caso em apreço. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 1259579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A sanção processual do art. 267, III e § 1º do CPC aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando esta deixa de cumprir os atos de sua alçada. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 1036972, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Vale assinalar, outrossim, a legalidade da intimação pessoal do exequente realizada mediante envio de carta com aviso de recebimento (A.R.) em comarcas onde não haja procurador autárquico ali residente. Neste sentido, conferir REsp 975919, AGREsp 1037419 e REsp 946591, todos proferidos pelo C. STJ.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025505-08.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025505-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO RODRIGUES DO AMARAL
ADVOGADO : MARIA CARMEN DE SOUZA L T NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00255050820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo executado ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2001 e 2002.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009). TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. conselho regional de engenharia, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas e venceram entre as datas de 03/2001 e 03/2002, e a execução só foi ajuizada em 24/05/2007, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030053-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MAREL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00300537620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento do vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a

partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2001 e 03/2002) e o ajuizamento da execução (30/05/07), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030502-34.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE LUIZ ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 00305023420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038326-44.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.038326-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : GEORGE GUALBERTO GUALTER DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00383264420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença pela qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a presente execução fiscal, porquanto o valor nela em cobro seria ínfimo.

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.

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 da questão impugnada, já pacificada na Jurisprudência.

Com efeito, não obstante meu entendimento pessoal, segundo o qual é cabível, no âmbito federal, a extinção execução fiscal fundada em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista a ausência de interesse processual, passei a adotar, com vista à uniformidade das decisões, a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo da controvérsia, cristalizada no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, 1ªSeção, REsp 1.125.627/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.10.09, DJ 06.11.09).

Na oportunidade firmou-se o entendimento no sentido de que o art. 1º, da Lei n. 9.469/97, em sua redação original, confere apenas uma faculdade ao administrador público - e não ao magistrado - de extinguir ou desistir de ações de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ou seja, entendeu-se que "não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem a concordância do credor, indeferir a demanda executória".

Por conseguinte, na esteira desse entendimento, não há que falar em falta de interesse de agir da Exequente em razão do reduzido valor do débito.

Nesse sentido, registro o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 1.000,00 - ART. 1º DA LEI 9.469/97 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. A norma prevista no artigo 1º da Lei nº 9.469/97 apenas confere uma faculdade à Administração - e não ao Judiciário - para extinguir ou desistir de demandas relativas a valores ínfimos. Por conseguinte, não se deve extinguir as execuções por falta de interesse processual do exequente. Matéria pacificada pelo C. STJ no REsp 1125627 / PE, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Ante a ausência de citação do executado, não se encontra o processo em condição de julgamento. Necessária remessa dos autos à vara de origem, para o prosseguimento da execução".

(TRF3, AC n. 2004.03.99.004388-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.08.2010, DJF3 30.08.2010, p. 820).

Por derradeiro, destaco que a matéria em apreço restou sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"Súmula n. 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Cumprido sublinhar que o entendimento aqui esposado também alcança as execuções promovidas pela Fazenda Pública Municipal, em razão do entendimento sumulado, segundo o qual compete apenas ao Poder Executivo decidir quanto à viabilidade da extinção do processo executivo nas ações de pequeno valor, impondo-se, assim, a reforma da sentença. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020680-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Anhembi Morumbi
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
APELADO : SARAH ELIZABETH DE ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado, na qual se assegurou a renovação da matrícula para o último semestre do curso de *Design Digital*.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Antes da vigência da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei nº 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente.

É clara a ressalva.

Contudo, no caso em exame, verifico estar a situação gerada pela concessão da segurança - a qual assegurou à impetrante a matrícula e a frequência regular no último ano do curso pretendido, sendo desaconselhável desconstituir seus créditos - dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Por fim, observo que a instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022030-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : STEPHANIE DO OLIVEIRA DANTAS

ADVOGADO : ROSEMEIRE AMANCIO DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para assegurar a matrícula da impetrante no 5º semestre do curso de Direito.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Dispõe a Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.(grifei)

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes.

Por seu turno, compete ao aluno observar o calendário escolar da instituição de ensino superior.

Na hipótese em exame, a sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, a qual merece ser mantida. Como observado pelo juiz singular:

Em que pese as dificuldades iniciais, a impetrante comprova nos autos a realização do acordo financeiro com a Associação Unificada Paulista de Ensino renovado Objetivo para o pagamento das parcelas em atraso referentes ao 1º semestre de 2008, bem como demonstra o recibo das parcelas em atraso, o que torna a impetrante adimplente, dada a novação contratual.

Ademais, constata-se que a impetrante foi contemplada com a bolsa integral PROUNI para o 2º semestre de 2008.

Por derradeiro, a impetrante comprovou o cumprimento da liminar, trazendo aos autos os comprovantes de pagamentos das parcelas vencidas e vincendas, conforme determinado por este juízo.

Demais disso, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp. n.º 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-31.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA FRANCISCA TEREZA DE TOLOSA CASTRO E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PEREIRA CIPRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00024283120084036118 1 V1 GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de exibição de documentos ajuizada em 19.12.08, por **MARIA FRANCISCA TEREZA DE TOLOSA CASTRO E SILVA**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a apresentação dos

extratos bancários da conta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989, fevereiro de 1990, abril a julho de 1990, bem como fevereiro e março de 1991, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança (fls. 02/06).

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 22.

O MM. Juízo *a quo* reiterou a determinação do item 3 do despacho de fl. 17, para que a parte requerente juntasse aos autos o comprovante de que houve requerimento dos extratos junto à requerida, porquanto a ausência de prova de que houve a recusa da instituição financeira em fornecê-los, ou de sua inércia, caracteriza a lide. Fixou o prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 22).

Regularmente intimada, à vista do não cumprimento do despacho, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, III, 283, 284, parágrafo único e 267, I, todos do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50 (fls. 25 e verso).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 28/34).

Nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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.

Dispõe o art. 284, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que o Juiz indeferirá a petição inicial se o Autor não emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito.

No caso em debate, a Requerente, devidamente intimada, não cumpriu às decisões de fls. 17 e 22, deixando transcorrer o aludido prazo para que procedesse à emenda da exordial, no que tange a juntada do comprovante de que houve requerimento dos extratos junto à requerida.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

3. Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015800-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015800-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : FOGACA TELECOMUNICACOES E SERVICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00158004920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo(a) executado(a) ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2002 e 2.003.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. *Precedentes.*

2. *Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.*

3. *Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.*

4. *Recurso especial improvido.*

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. *Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.*

2. *Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).*

3. *Recurso especial improvido"*

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.).

Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre as datas de 03/2002 e 03/2003, e a execução só foi ajuizada em 23/06/2008, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015841-16.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : HELBERT FERREIRA HIGINO DE CUBA
No. ORIG. : 00158411620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade de Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : ANTONIO GARCIA NOGUEIRA DROGARIA -ME
No. ORIG. : 01.00.00036-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

No tocante aos demais débitos, relativos à multa punitiva aplicada, seu caráter é administrativo e não tributário, a ensejar a aplicação do prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, consoante entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC). O marco inicial deste prazo é a notificação.

Por sua vez, o termo final da prescrição de todos os créditos 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.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos e a citação do executado - ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536541-05.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.042077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VINASTO INDL/ S/A massa falida
No. ORIG. : 98.05.36541-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **VINASTO INDUSTRIAL S/A.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 53.121,52 (cinquenta e três mil, cento e vinte e um reais e cinquenta e dois centavos) (fls. 02/04).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 73).

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 nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fl. 108).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 111/120).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 124/130).

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\$ 272,40), 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. À suspensão da execução inexiste 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, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual 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.

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, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013094-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A
ADVOGADO : RENATA SOLTANOVITCH
: MARCO AURELIO VICENTE VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130941420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 481 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-91.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : DALCY ZUGLIANI BORGHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BAÚ e outro
No. ORIG. : 00114139120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 137/147: regularize a habilitação das herdeiras, trazendo aos autos cópia do inventário.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005819-93.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005819-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : GUAPIAGRO COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
No. ORIG. : 00058199320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo executado ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2003 e 2004.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009). TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. conselho regional de engenharia, ARQUITETURA E AGRONOMIA.

ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas e venceram entre as datas de 03/2003 e 03/2004, e a execução só foi ajuizada em 18/06/2009, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-44.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO VASQUES HELLMEISTER
ADVOGADO : REINALDO ROESSLE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00053114420094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou procedente exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confirma-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA.

CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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 n.º 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 n.º 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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2003 e 03/2004) e o ajuizamento da execução (25/06/09), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021370-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANDRE LUIZ CARBONE
No. ORIG. : 00213707920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade de Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022005-60.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDUARDO DISTLER
No. ORIG. : 00220056020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026710-04.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ABRIL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : MARIANA DE PAULA MACIA e outro
No. ORIG. : 00267100420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-o em R\$ 300,00 (trezentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo

prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2003 e 03/2004) e o ajuizamento da execução (24/06/09), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054983-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANGINANUBIA ALMEIDA BENEVIDES
No. ORIG. : 00549839020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO,

DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469 /97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521827-45.1995.4.03.6182/SP
2010.03.99.000689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA ROSA RICCI e outros
: CLAUDIA NATALIA RICCI
: MARCIA REGINA RICCI
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
SUCEDIDO : SEPTIMIO RICCI FILHO falecido
No. ORIG. : 95.05.21827-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128 - Não consta dos autos que o i. advogado signatário da petição de fls. 124, Dr. FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - OAB/SP 206.494, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para intervir no feito. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.
Intimem-se

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015506-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
APELADO : SONIA MARIA GALVAO
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito com baixo valor da causa. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a 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 questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais com reduzido valor da causa já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019657-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : DROGARIA DIMAR LTDA -ME e outros
: OSMAR DIAS
: VALMIR DIAS XAVIER
No. ORIG. : 99.00.00431-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 31/03/94) e a citação - ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011524-56.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.011524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOSE OSWALDO RIBEIRO PORTO JUNIOR e outros
: ALBERT CARDOSO DE LEMOS
: MARCIO FRANCO
: ESTEVAO DE LIMA
: MARCOS SEVERINO BEZERRA
: HELIO SOUZA DO AMARAL
: MAURO DE TOLEDO VASCONCELOS
: NORTON VIEIRA DE MELLO
ADVOGADO : SOLANGE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00115245620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência imposta pela Ordem dos Músicos do Brasil de registro e pagamento de anuidades para o exercício regular da profissão.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 3.857/60 criou a autarquia federal da Ordem dos Músicos do Brasil e regulou tal atividade, exigindo para o exercício da profissão o registro na Ordem conforme o disposto nos arts. 16 e 18, *in verbis*:

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade".

"Art. 18 - Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado".

Por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, IX e XIII, os dispositivos acima transcritos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

De fato, o art. 5º, XIII, assegura a liberdade de trabalho, ofício ou profissão e determina a observância das qualificações legais.

Ressalte-se que a regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

Portanto, não seria razoável aplicar-se, relativamente aos músicos, restrições ao exercício de sua atividade, na medida em que ela não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

Assegura também a Constituição Federal, no inciso IX do art. 5º, "a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

A música constitui uma das formas de manifestação da arte, exercendo o seu autor ou intérprete a liberdade supra mencionada e submetendo-se ao crivo da opinião pública.

Sendo assim, apesar de a Carta Magna permitir restrições para o exercício de atividade profissional por meio de lei ordinária, tais restrições só poderão ser impostas com observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, justificando-se a fiscalização somente no caso de atividade potencialmente lesiva.

Portanto, desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Nesse sentido, confirmam-se:

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - OMB/SP - REGISTRO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO - DESNECESSÁRIA A EXIGÊNCIA

1. Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança na qual se discute os atos do Presidente do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Estado de São Paulo de exigir sanção pecuniária aos mesmos ou ao estabelecimento comercial em que estiverem se apresentando, em razão de não estarem inscritos no referido Conselho.

2. A autarquia salientou que a lei 3.857/60 encontra-se em harmonia com a nova ordem constitucional, por força da recepção. Aduziu ainda que a prática de qualquer atividade profissional, ainda que artística, somente poderá dar-se em conformidade com a Lei infraconstitucional de regência.

3. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença.

4. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

5. A atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

6. Precedente deste E. Tribunal.

7. Apelação e remessa oficial não providas

(TRF3, AMS 2010.61.23000645-6, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJI: 18/10/2010)

DIREITO INTERTEMPORAL - LEI FEDERAL Nº 3.857/60: CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DE LICENÇA A ARTISTA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ARTIGO 5º, INCISO IX): INCONDICIONALIDADE DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA À OBTENÇÃO DE LICENÇA - REVOGAÇÃO DA ESPÉCIE NORMATIVA DE GRADAÇÃO INFERIOR.

1. O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, assegura ser "livre a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) licença".

2. Revogação da Lei Federal nº 3.857/60, por manifesta incompatibilidade com o texto constitucional.

3. Supremo Tribunal Federal - RE 395.902-AgR, - Ministro Celso de Mello: "Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

4. Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF3, AMS 2009.61.02.007883-7, Desembargador Fedetral Fabio Prieto, DJF3 CJI: 09/09/2010)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO.

A liberdade de trabalho, ofício ou profissão, garantida pela CR/88, como qualquer outra, não é irrestrita, mas depende das qualificações profissionais estabelecidas pela lei. Todavia, não se admite a inscrição de músico em qualquer entidade, como condição do exercício profissional, porque nesta atuação inexistente risco de ofensa a interesse público relevante.

(TRF4, APELREEX 2009.71.00.012630-1, relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti, D.E. 18/01/2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. LICENÇA PARA ATIVIDADE DE MÚSICO. DESNECESSIDADE.

1. Por não se enquadrar a profissão de músico no rol restrito das profissões cuja incapacidade técnica acarrete prejuízos a direito alheio, tampouco naquelas cujo exercício diz diretamente com a liberdade, saúde ou segurança do cidadão, não se justifica nem se mostra razoável a existência de lei que a regulamente.

2. A previsão contida no artigo 16 da Lei 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição de 1988, por incompatibilidade material com o disposto nos incisos IX e XX do artigo 5º, inciso V do artigo 8º, artigos 215 e 220, e, notadamente, frente ao inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna.

(TRF4, APELREEX 2009.71.00.009971-1, relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 11/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. As exigências previstas nos artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 afrontam os dispositivos constitucionais inscritos nos incisos XIII e IX do art. 5º da Constituição Federal, que garante a liberdade de exercício do ofício musical. Demais, não há razoabilidade na restrição, na medida em que a atividade desenvolvida não interfere nas necessidades da vida dos cidadãos.

2. O Conselho Regional da Ordem dos Músicos não pode exigir que os músicos se inscrevam nem que permaneçam inscritos, bem como não pode impedir que se apresentem publicamente.

3. Em nosso país, as expressões culturais mais genuínas eclodem geralmente dentre os hipossuficientes, não se podendo ter como vontade da lei sufocar tais manifestações folclóricas, onerando o músico pobre, cuja dificuldade de vida é por demais consabida.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF4, AMS 75856, Processo 2001.72.00.006440-2, relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU:30/06/2004)

Demais disso, referida questão restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 414.426, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em 01/08/2011, ata de julgamento publicada no DJE de 12/08/2011, no qual se assentou o entendimento de não depender a atividade de músico de registro ou licença de entidade de classe para o seu exercício.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-69.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.008444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : RAKEL SILVEIRA LEITAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO DE CAMARGO ANDRADE e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

No. ORIG. : 00084446920104036105 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência formulado pela apelante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-46.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MASAKO TERESA TOKUDA IDE
No. ORIG. : 00048244620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que indeferiu a inicial, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à minguada de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora,

considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (18/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ENERP ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00048487420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que indeferiu a inicial, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais

Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (18/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-12.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000996-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : LAZARO BATISTA FILHO
No. ORIG. : 00009961220104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo executado ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2004 e 2005.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. *Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.*

4. *Recurso especial improvido.*

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009).
TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. *Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.*

2. *Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).*

3. *Recurso especial improvido"*

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.*

2. *Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.*

3. *A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.*

4. *A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.*

5. *A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.*

6. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. *A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.*

2. *Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - *As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.).*

Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas e venceram entre as datas de 03/2004 e 03/2004, e a execução só foi ajuizada em 08/06/2010, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002967-02.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : WILSON ICHIRO KOGA
No. ORIG. : 00029670220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição

dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (22/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-54.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002970-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ANDRE PORTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00029705420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, consequentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (22/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ARTHUR PEDROSO
No. ORIG. : 00029722420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo executado ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2004 e 2005.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009). **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.**

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.).

Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo,

após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida. (TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas e venceram entre as datas de 03/2004 e 03/2004, e a execução só foi ajuizada em 22/06/2010, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-21.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.003011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00030112120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De

acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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 n.º 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 n.º 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.

In casu, aplicável a Súmula n.º 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (22/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-73.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003014-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO ROGATTI
No. ORIG. : 00030147320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo(a) executado(a) ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2004 e 2.005.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO I. A contribuição social de interesse das categorias profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009). TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.).

Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre as datas de 03/2004 e 03/2005, e a execução só foi ajuizada em 22/06/2010, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-18.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003050-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : EDUARDO NICOLAS MICHELI FILHO
No. ORIG. : 00030501820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (22/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021657-08.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021657-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ENCOPI ENGENHARIA E COM/ DE PISCINAS LTDA
No. ORIG. : 00216570820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do crédito em cobro na certidão de dívida ativa.

O apelante pugna pela reforma da sentença, para afastar a ocorrência da prescrição e prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Controvertem-se as partes acerca da exigibilidade das anuidades devidas pelo executado ao CREA/SP, vencidas nos exercícios de 2004 e 2005.

As anuidades, dada a natureza tributária que ostentam, a sua cobrança haveria de observar o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, a contar dos respectivos vencimentos, não se lhes aplicando o disposto no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - ÓRGÃOS DE CLASSE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 535 DO CPC - NÃO VIOLAÇÃO 1. A contribuição social de interesse das categorias

profissionais são de natureza tributária e como tal devem observar as limitações constitucionais ao poder de tributar. Precedentes.

2. Inaplicabilidade da Lei 11.000/2004, invocada pelo Conselho, porque sendo legislação superveniente não se aplica para o exame de um ato administrativo ocorrido antes da sua vigência. Sentença proferida sob a égide da legislação anterior.

3. Interpretação do artigo 70 da Lei 5.194/66, à luz dos dispositivos constitucionais que consideram a exação analisada como sendo de natureza tributária.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 928272/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009). TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA CATEGORIAS PROFISSIONAIS - NATUREZA JURÍDICA.

1. Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais.

2. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133).

3. Recurso especial improvido"

(REsp 273674/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 27/05/2002, p. 152).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte é perfeitamente cabível a oposição de exceção de pré-executividade em execução fiscal, objetivando a decretação da prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória, conforme o caso dos autos.

2. Segundo disposto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n. 118/2004, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário é contado da data da sua constituição definitiva, e se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

3. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN.

4. A constituição definitiva do crédito se deu em 5.8.1999, e a citação válida, em 10.2.2005. Logo, não há como afastar o decreto de prescrição na espécie, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do devedor.

5. A averiguação da assertiva de que a demora da citação se deu em virtude de falha nos mecanismos da justiça importa análise de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1164878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional 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.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia,

Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo,

após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas e venceram entre as datas de 03/2004 e 03/2004, e a execução só foi ajuizada em 15/06/2010, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

(TRF3, AC 200961100075099, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).

Logo, se as parcelas das anuidades em questão foram declaradas e venceram entre as datas de 03/2004 e 03/2004, e a execução só foi ajuizada em 15/06/2010, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022624-53.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : NEWTON CAMARA MARTINS
No. ORIG. : 00226245320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 15: Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelo Conselho exequente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022632-30.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : NELSON MITSURU OYAMA
No. ORIG. : 00226323020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de

consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (21/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000043-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP e outro
ADVOGADO : DEBORA DE ARAUJO HAMAD
: DANIEL BISCONTI
AGRAVADO : PORTAL EXPRESS TRANSPORTES RAPIDOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BANNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053418820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a impugnação do contrato supostamente violador do monopólio postal da União explorado por meio da autora.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 09.08.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, entendendo que as demandadas não violaram o privilégio postal da União, explorado com exclusividade pela ECT, uma vez que o transporte de volumes contratado se dá no âmbito da mesma pessoa jurídica, ou seja, o Município de Santo André, de forma que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

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, 17 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000234-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000234-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO DE CASTRO NOGUEIRA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236152920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA - SP em face de decisão da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em execução fiscal para cobrança de anuidades, deixou de receber recurso de apelação interposto pela agravante por considerar ter havido erro grosseiro (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

Sustenta a agravante que o recurso cabível contra sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito é o de apelação. Requer seja provido o agravo.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.70).

É o relatório. DECIDO.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no art. 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNS (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (21/06/2010), teremos como resultante o valor de R\$ 629,31, portanto, maior que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 459,78.

Considerando o princípio da fungibilidade recursal, viável que o magistrado de primeiro grau, receba o recurso interposto como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da LEF e se preenchidos os demais requisitos para sua interposição (STJ, EDAG nº 201001512043, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO INTERPOSTA EXTEMPORANEAMENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 6.830/80, das sentenças proferidas nas execuções de valor igual ou inferior a 50 OTN's somente se admitirão embargos infringentes e de declaração. 2. Interposto recurso de apelação, o magistrado de primeiro grau poderia, em princípio, tê-lo recebido como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Contudo, não o fez por ter sido a apelação protocolada fora do prazo do recurso cabível, restando extemporânea. 3. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AG n.º 96030209260, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23.10.1996, v.u., DJ 29.09.1999, p. 324 e TRF3, 4ª Turma, AG n.º 93030791410, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 16.08.1996, v.u., DJ 29.10.1996, p. 82380. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AG nº 13910, 6ª T, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU: 13/12/2007).

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que, se preenchidos os requisitos legais, o recurso seja recebido e processado pelo Juízo de Origem como embargos infringentes.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003956-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003956-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGARIA CENTRAL PARATI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040568620024036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão da 3ª Vara Federal de Marília/SP, que julgou deserta a apelação interposta pelo agravante, por considerar a ausência de preparo recursal, na forma prevista na Lei nº 9.289/96 e no Provimento nº 64 da CGJF.

Alega o agravante, em síntese, que a Vara de origem decretou, de forma incontinente, a deserção, sem antes proceder à sua intimação para efetuar o preparo, na forma prevista em lei. Aduz que, na hipótese, não se trata de falta absoluta de preparo, mas sim de preparo insuficiente, de modo que, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, antes de se decretar a deserção impugnada, cabe a intimação do recorrente para a complementação das custas devidas.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. Posteriormente, o despacho de 133 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto a agravada não foi citada nos autos de origem e 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. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como é o caso do Conselho agravante, não estão abrangidas pela isenção de recolhimento de custas judiciais, porquanto, conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96, a isenção prevista no *caput* do citado diploma "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional". Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.

1. É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1100560/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, Dje 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece."

(REsp 1055406/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 27/02/2009)

No entanto, a questão controvertida na espécie diz respeito não à ausência total de recolhimento das custas de que trata a Lei n. 9.289/96, mas sim ao seu recolhimento incompleto, haja vista que o Conselho, ao protocolar o recurso de apelação, procedeu, tão somente, ao recolhimento do porte de remessa e retorno (fls. 32 deste agravo), deixando, contudo, de recolher as custas recursais respectivas.

A esse respeito, o artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de concessão de prazo para complementação do preparo insuficiente, afigurando-se, portanto, plausível o pleito recursal, sob pena de gerar ao agravante dano indevido. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. I.- Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º). Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto. II.- Agravo Regimental improvido.(AGRESP 200701139483, 3ª Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJ 21/02/2011)

Portanto, deve ser dado provimento ao recurso a fim de que a Vara de origem possibilite ao agravante que proceda à complementação do preparo, nos termos do artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil.

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, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004530-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : GIGIO MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004888020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a Ré se abstenha de extinguir os contratos de franquia postal em 11.06.2011, permanecendo estes vigentes, nos termos do art. 7º da Lei n.º 11.668/08, até que entrem em vigor os novos contratos devidamente precedidos de licitação e que a ECT se abstenha de enviar correspondência aos clientes das agências franqueadas referindo seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal. (fls. 39/40)

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento por parte da autora da desnecessidade do provimento jurisdicional pretendido, ante o advento da Lei n.º 12.400/11.

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, 15 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009580-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DANIELA SILVA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIMELEC GUIMARÃES FERREIRA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00013050520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DANIELA SILVA ALVES DOS SANTOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a pretensão da autora matricular-se para o curso de letras, no ano de 2011 (fl. 21) Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 09.08.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual reconheceu a incompetência absoluta dessa Justiça para conhecer e julgar a presente demanda. 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, 15 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013388-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INTEC DE JUNDIAI MANUTENCAO PREDIAL E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO AGUILAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181516120104036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INTEC DE JUNDIAÍ MANUTENÇÃO PREDIAL E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal. Determinou, ainda, a regularização do recolhimento das custas junto à Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9289/96.

Sustenta, em síntese, que o recolhimento equivocado das custas processuais junto ao Banco do Brasil não acarreta prejuízo ao Tesouro Nacional, levando-se em consideração que a admissão de tal procedimento nos locais onde não há agência da Caixa Econômica Federal.

Argumenta ter agido de boa-fé no momento em que efetuou o recolhimento equivocado, destacando que os demais elementos da guia DARF utilizada encontram-se perfeitos.

Afirma, outrossim, a presença dos requisitos necessários a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do débito em discussão, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Aduz que a comissão fiscalizadora do contrato de prestação de serviços SFA/SP n. 10/2003, desconsiderou práticas usuais e rotineiras da Administração Pública, para evitar preços desproporcionais que elevam os custos da obra pública. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, a fim de afastar a determinação de regularização das custas processuais, bem como para determinar a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa, discutido nos autos originários.

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.

Com efeito, no tocante à determinação de regularização das custas processuais nos autos originários, a pretensão da Agravante revela-se manifestamente improcedente.

Consoante o disposto no art. 2º, da Lei n. 9.289/96 e do art. 3º da Resolução n. 287/07, alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, as custas devem ser recolhidas junto à Caixa Econômica Federal, razão pela qual deve ser mantida a determinação de regularização.

Vale destacar que a ação foi proposta em Campinas-SP, cidade que possui agências da Caixa Econômica Federal, de modo que não deve ser admitido o recolhimento efetuado junto ao Banco do Brasil.

Nesse sentido, registro os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANO AMBIENTAL.

VAZAMENTO DE ÓLEO. AGENTE MARÍTIMO. ASSUNÇÃO ESPONTÂNEA DA RESPONSABILIDADE. SOLIDARIEDADE FRENTE À ARMADORA.

As custas processuais na Justiça Federal devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determina a Lei 9.289/96. O recolhimento em banco oficial diverso somente pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF. Precedentes.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.289/96, admite-se o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal. Precedentes.

O agente marítimo que assume espontaneamente a responsabilidade pelos danos ambientais eventualmente causados por embarcação responde solidariamente com a armadora por vazamento que resulta no derramamento de óleo em águas marítimas.

Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - 3ª Turma, REsp 945593, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. em 14.12.10, Dje 02.02.11).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9.289/1996. RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9.289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1038864, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.10.08, DJe 09.03.09).

Outrossim, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras tornam-se necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias dos documentos que instruíram a inicial, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente, em relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, em especial a plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014938-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : BRENO RAFAEL REBELO GIL
ADVOGADO : VIRGÍLIO CANSINO GIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055916820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, em consulta processual em 1ª grau sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.O

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014997-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JULIA POLISELI
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051595020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, acompanhará a petição de interposição do agravo de instrumento "o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Neste sentido, foi determinado à fl. 144, verso, a intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Às fls. 148/151, a agravante informou haver cumprido a determinação judicial, com recolhimento dos mencionados valores por parte dos advogados da agravante.

Muito embora tenha o patrono da agravante recolhido o valor das custas em seu nome, a Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, dispõe que o referido recolhimento deverá ser feito em nome da recorrente, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Dessarte, por constituir requisito extrínseco de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo e porte de remessa, intime-se a agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cumprir a parte final da decisão de fl. fl. 144, verso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016331-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FLAVIO CRAVEIRO FIGUEIREDO GOMES
AGRAVADO : CARLOS MAFRA DE LAET ADVOGADOS
ADVOGADO : ADAM MIRANDA SÁ STEHLING e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090013720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleitada, para determinar a suspensão da exigência que consta do subitem 5.2.4, letra "I", do Edital de Credenciamento "CSL São Paulo nº 2011/7421-0130 SL" ficando assegurado o prosseguimento em seus demais termos (fls. 69/70).

Conforme consulta realizada ao sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, 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

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, 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 e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

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, 15 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017975-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE MOACIR BERTAZZONI
ADVOGADO : SHEILA ZAMPRONI FEITEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELY ADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : YATSU IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01422-7 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 138 foi determinada a intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno junto à Caixa Econômica Federal, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

À fl. 140, a agravante requereu a juntada das referidas guias, as quais, no entanto, foram recolhidas junto ao Banco do Brasil.

À fl. 146, foi determinada nova intimação da agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno junto à Caixa Econômica Federal, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

DECIDO.

Não obstante terem sido regularmente intimada, a agravante quedou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 146, consoante certidão de fl. 148.

A inércia da agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018784-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALCEU RIBEIRO BUENO espólio
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro
REPRESENTANTE : MAURO BERNARDES BUENO
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031937920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas de preparo de apelação sob pena de deserção.

Alega, em suma, não possuir condições de arcar com as custas do processo, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

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.

Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "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".

Trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

In casu, não obstante as alegações da agravante no sentido de enfrentar dificuldades financeiras, a situação, por si só, não é o bastante para presumir a hipossuficiência.

Por seu turno, 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 nos seguintes termos:

"Verifico que trata-se de espólio em nome de Alceu Ribeiro Bueno com patrimônio a inventariar que, conforme documentação colacionada às fls. 20/24, mostra superior a 60 salários mínimos apenas no tocante à conta objeto dessa ação, remanescendo ainda outras 05, cujos somatórios indicam tranqüilamente herança superior a 300 salários mínimos, motivo pelo qual resta demonstrada a capacidade financeira do autor para arcar com as custas e despesas processuais. Ademais, por tratar-se de espólio, não se poderia aplicar, singelamente, as benesses da Lei 1.060/50, vez que destinada às pessoas naturais.

Desta feita, interposta apelação (fls. 42/45) sem o devido recolhimento do preparo, julgo-a deserta, nos termos do art. 511 do CPC e art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96." (fl. 55)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento Providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18760-7, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU nome e CPF do inventariante.

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, 16 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019332-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 09.00.00180-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **USINA COLOMBO S/A AÇÚCAR E ALCOOL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, em razão de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, reconheceu, tão somente, a suspensão do feito.

Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento antes da ocorrência da citação na execução fiscal e, por isso, carece a ação de interesse processual, devendo, portanto, ser o feito extinto e não apenas suspenso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que não haja óbice a concessão de Certidão Negativa de Débitos e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da petição inicial da execução fiscal, da respectiva citação e dos demais documentos apresentados nos autos originários, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente a citação, a fim de comprovar sua ocorrência após a adesão ao parcelamento.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE

FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019610-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 10.00.00007-4 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Sustenta dever processar-se a execução pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC, razão pela qual deve incidir a penhora sobre o bem indicado.

Aduz não ter a agravada adotado diligências para a localização de outros bens da agravante.

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.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019957-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019957-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ANTONIO JOAO ZANON
ADVOGADO : RODRIGO UBIRAJARA BETTINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.05541-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, em atenção ao disposto no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil, salientando-se que o agravante, apesar de intimado para suprir o vício (fls. 38/39), quedou-se inerte (fls. 40).

Posto isso, com base nos art. 557, caput, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020322-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00065008720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, que mediante o mandado de segurança originário do presente recurso, pretende ver reconhecido o direito de pagar o tributo devido e afastar a pena de perdimento da mercadoria.

Alega que não se encontrava fora do recinto alfandegário e que em momento algum se negou a recolher eventual imposto no momento da fiscalização, apenas tendo recusado o pagamento com base no valor erroneamente auferido pela receita Federal.

Assevera que, não sendo o recurso de apelação recebido no duplo efeito, a pena de perdimento da mercadoria se efetivará.

Por derradeiro, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 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 jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, tendo em vista que, nos autos originários, a liminar foi indeferida e a sentença julgou improcedente o pedido.

Logo, ainda que a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, no presente caso, houvesse sido recebida no duplo efeito, tal medida não produziria nenhum resultado prático, uma vez que não há efeitos de medida liminar a serem preservados.

Ora, o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não se constata no caso em tela.

Nesse contexto, a meu ver, a pretensão recursal mostra-se manifestamente inadmissível.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 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, 16 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020450-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO 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. : 00093402220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a empresa agravante à juntada da decisão agravada em cópia de melhor qualidade. Prazo: 48 hs.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020528-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020528-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
AGRAVADO : MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
: MARCIO TIDEMANN DUARTE e outros
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: ATINS PARTICIPACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05232833019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020689-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: MARTHA MARIA PESSOA NAUFAL
ADVOGADO : ALESSANDRO PEREIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.07322-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e OUTRO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-

executividade, visando exclusão da sócia da empresa executada do pólo passivo da demanda e o reconhecimento de prescrição do crédito tributário.

Sustenta, em síntese, que a requerimento da Agravada foi reconhecida a dissolução irregular da empresa executada e, por isso, a sócia da empresa foi incluída no pólo passivo da execução fiscal, porém de forma ilegal, tendo em vista que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, e que a execução fiscal deve ser extinta, uma vez ocorrida a prescrição intercorrente.

Alega que a empresa continua regularmente estabelecida com seus dados cadastrais corretos e atualizados, apenas diminuí suas atividades para se adequar a sua realidade financeira, por isso, não pode ser considerada dissolvida irregularmente.

Argumenta que ocorreu prescrição intercorrente, tendo em vista que se trata de débito com fato gerador ocorrido a mais de 20 anos, com a constituição definitiva do crédito tributário ao final de processo administrativo em maio do ano 2000 e, por isso, deve a execução fiscal ser extinta, com fundamento no art. 269, inciso IV do CPC.

Por derradeiro, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja suspensa a execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

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 cópia da decisão agravada se encontra parcialmente ilegível (fl. 50) o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Neste sentido, é o julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 327792, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 02.06.08, DJ de 05.08.08, destaques meus).

Ademais, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias de fls. 52/53, dos autos originários, a qual são mencionadas para fundamentação da decisão agravada, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020761-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KRONES S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BURZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00049053420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Vistos.

Não verifico a ocorrência de prevenção em relação aos recursos indicados a fls. 1159, por não haver conexão entre os feitos de origem, que têm causas de pedir e pedidos diversos.

Devolvam-se os autos à Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020935-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
AGRAVADO : MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outros
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: MARCIO TIDEMANN DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05805318019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020992-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020992-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ABDALA ZEMI e outros
: GUILHERME ZEMI
: SAID ABDALA ZEMI NETO
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 03028772419954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abdala Zemi e outros em face de decisão proferida pela 20ª Vara de São Paulo/SP que, em ação de procedimento ordinário, em fase de cumprimento de julgado, deferiu a penhora de contas e ativos financeiros em nome dos executados Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, até o montante do valor objeto da execução, consignando, outrossim, que o prazo para apresentação de impugnação (art. 475-J, §1º, do CPC) terá início a partir da efetivação da penhora e intimação dos executados.

Alega a agravante, em síntese, que os agravados Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, apesar de intimados dos cálculos anteriormente apresentados (fls. 835 dos autos de origem), quedaram-se inertes. Por esta razão, teriam perdido a oportunidade de se opor aos cálculos, razão pela qual pleiteiam a concessão do efeito suspensivo para que não lhes seja novamente conferida a oportunidade de impugnação dos cálculos.

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 proferida em fase de cumprimento de julgado.

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-J, §1º, a partir da intimação do executado da penhora efetivada, será aberto o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer impugnação. Transcrevo o referido dispositivo:

"Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)"

Portanto, a fls. 834 dos autos de origem (fls. 850 deste agravo) foi aberto prazo para os executados pagarem, conforme o disposto no art. 475-A, §1º, do Código de Processo Civil. No entanto, como não foi pago o débito, determinou o Juízo a penhora e consignou que a partir da publicação da decisão respectiva, deverá ter início o prazo para impugnação, de acordo com a lei vigente.

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021421-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
AGRAVADO : JORGE LUIZ RIBEIRO KACHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110769420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 26 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 28/29), a empresa agravante manifestou-se a fls. 30/31 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021428-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : RICARDO ALBANO TORIBIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184202920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 25 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 27/28), a empresa agravante manifestou-se a fls. 29/30 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021433-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : MARIA ALEJANDRA BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104004920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 28 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 30/31), a empresa agravante manifestou-se a fls. 32/33 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de

22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021450-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : DOUGLAS GARRIDO MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176157620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 26 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 28/29), a empresa agravante manifestou-se a fls. 30/31 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021458-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021458-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : ANIMAL S PARK PET SHOP LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214109020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos

autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 25 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 27/28), a empresa agravante manifestou-se a fls. 29/30 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021467-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021467-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : SIMONE CRISTINA ELIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00175923320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 26 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 28/29), a empresa agravante manifestou-se a fls. 30/31 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal,

Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021478-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021478-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
AGRAVADO : SIMONE DA CRUZ PEIXOTO COELHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00151249620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo/SP em face da decisão da 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/2002 e alterações, segundo provocação oportuna da parte exequente.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 27 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 29/30), a empresa agravante manifestou-se a fls. 31/32 pela desnecessidade de recolhimento do porte de retorno, em razão da decisão agravada ser originária da Subseção Judiciária de São Paulo, em atenção ao parágrafo único do art. 225 da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Terceira Região.

No entanto, eis o teor do Provimento n. 135/2011, da Corregedoria Regional desta Corte:

"A Corregedora Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e Considerado o disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707, de 30/07/2003, na Instrução Normativa STN nº 02, de 22/05/2009, na Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho de Justiça Federal, Considerada a desnecessidade de regulamentação específica sobre o recolhimento de custas e taxas pela Corregedoria, à vista do disposto nas normas do Conselho de Justiça Federal/STJ e do Conselho de Administração/TRF3,

RESOLVE:

Art. 1º Alterar o artigo 223 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 223. O pagamento de custas, despesas e contribuições devidas à União seguirá os critérios do vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos (Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, e atualizações que forem editadas posteriormente), bem como regulamentação do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Resolução 278, de 16/05/2007, com alteração da Resolução nº 411, de 21/12/2010 e alterações que forem editadas posteriormente)."

Art. 2º. Revogar os artigos 224 a 227 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005.

Art. 3º. Alterar o artigo 228 do Provimento CORE nº 64, de 28 de abril de 2005, como segue:

"Art. 228. Deverá ficar disponível para consulta na intranet e internet a tabela atualizada de custas judiciais e demais preços, bem como respectivos códigos de recolhimento."

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022108-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : WASHINGTON TAKU HASHIMOTO
ADVOGADO : ANGELICA BORELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TOODAI CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184645820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o desbloqueio tão-somente dos valores referentes ao benefício de aposentadoria por ele recebido, mantendo a constrição sobre os demais valores constantes de seus ativos financeiros.

Sustenta ser mister a liberação da totalidade do montante bloqueado, tendo em vista a impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do Código de Processo Civil, incidente sobre o saldo de caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 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 Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de

advogado, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei. Nesse sentido, há nos autos declaração subscrita pela agravante no sentido de estar impossibilitada de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento, atendendo, pois, à exigência legal acima mencionada. Dessarte, defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita em relação ao presente recurso. Por outro lado, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. 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 APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-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 antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Por outro lado, do compulsar dos autos, denota-se ter o Juízo *a quo* deferido o desbloqueio dos valores decorrentes de proventos de aposentadoria recebidos pelo agravante, tendo determinado a manutenção da indisponibilidade do montante remanescente na conta-corrente por ele titularizada e sobre os quais não recai a impenhorabilidade prevista no art. 649, X, do Código de Processo Civil.

Ademais, sobre o tema, dispõe o art. 655-A, § 2º, do CPC:

"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.

(...)

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

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, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022260-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MARIA MEIRI BARROS ANDRADE
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO DE DEUS SILVA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE MUNICIPAL DE SAO CAETANO DO SUL USCS
ADVOGADO : JOAO PAULO DOS REIS GALVEZ e outro
AGRAVADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00013463320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Deferido o benefício da gratuidade judiciária conforme decisão de fls. 165/166 dos autos de origem (fls. 32/33 deste agravo).

Trata-se de agravo interposto por Maria Meiri Barros Andrade em face de decisão proferida pela 3ª Vara de Santo André/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à reclassificação em concurso público.

Sustenta a agravante, em síntese, que prestou concurso para o cargo de agente administrativo para ingresso na carreira da universidade agravada. Obteve nota 68,50 que, acrescida de 6 pontos decorrentes de avaliação de títulos, totalizaria 74,50, colocando-a na 54ª colocação final do certame, dentro do número de vagas estipulado em edital.

Ocorre, porém, que os referidos pontos, relativos à avaliação de título, não lhe foram concedidos, uma vez que a agravada entendeu que não teria sido devidamente comprovado o exercício de funções correlatas com aquelas a serem exercidas pelos candidatos aprovados no concurso.

Argumenta a agravante que o item 9.4, "c", do edital, previu que a comprovação de experiência profissional correlata seria feita mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com a anotação que especifique a atividade desenvolvida de acordo com a denominação do cargo (Agente Administrativo). Insurge-se contra a interpretação da agravada no sentido que seria necessária a apresentação de declarações dos respectivos empregadores.

Segundo a recorrente, o edital do concurso faz a distinção entre os candidatos que exerceram atividade profissional em empresa privada, aqueles sem carteira profissional assinada e os empregados e servidores públicos. Sendo a primeira hipótese a que se refere a sua situação, assevera que bastaria a apresentação da CTPS para que fizesse jus à obtenção dos pontos ora reclamados.

Ademais, afirma que não há no edital exigência para que na CTPS esteja escrito "agente administrativo", mesmo porque tal denominação refere-se ao serviço público. O que se exige é que "se especifique a atividade de acordo com a denominação do cargo" e referida denominação está vinculada ao item 3.2 do edital, que descreve as atividades a serem exercidas, as quais se harmonizam com a sua experiência prévia de mais de 6 (seis) anos.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinado à corré Universidade Municipal de São Caetano do Sul que proceda à revisão da avaliação de seus títulos, conferindo-lhe nota pelos anos de experiência comprovada. Também pleiteia que se determine à corré Fundação Universidade Federal do ABC a alteração da ordem de classificação do concurso, bem como a revisão da homologação do concurso.

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 dano de difícil reparação.

Em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, conclui-se pela ausência de verossimilhança das alegações, uma vez que nos termos do item 9.1 do edital do concurso, apenas seria considerado título a comprovação de experiência na execução das atividades

específicas do cargo, no caso concreto, Assistente Administrativo. As referidas atividades estão previstas no item 3.2 do edital.

Por outro lado, a comprovação deveria ser realizada por meio de apresentação da CTPS, desde que especifique a atividade desenvolvida de acordo com a denominação do cargo e, sendo empregado, mediante declaração da empresa, que contenha o período (com início e fim, se for o caso) e a descrição das atividades prestadas, que deverão ser compatíveis com as atribuições do respectivo cargo (item 9.4, "c", do edital)

Ora, diversamente do afirmado pela agravante, a comprovação deveria ser feita por meio da apresentação da CTPS e em não havendo a descrição das atividades, mediante a apresentação de declaração dos empregadores.

O fato de constar das cópias da CTPS que a agravante exerceu o cargo de "auxiliar de escritório B", "auxiliar administrativa", "atendente", "assistente de atendimento", "auxiliar de secretaria A", não bastam, por si só, para comprovar a identidade entre as atividades exercidas e aquelas próprias do cargo para o qual concorreu. Portanto, faz-se necessária a complementação de tais dados como meio para se aferir se, de fato, há identidade de atividades e funções. A mera designação do cargo exercido não basta para a comprovação do exercício de determinadas atividades. Nesse sentido, o edital previu a possibilidade de apresentação de declaração dos empregadores.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022299-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082469520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022323-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARACELIS PARRA MEDINA FANTOZZI
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO : DISPAC COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros
: DURVAL FANTOZZI FILHO
: MAIRA MARQUES ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041262120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022345-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022345-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : DANIELA LOPES -ME
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108478920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELA LOPES - ME em face da decisão da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar objetivando a desconstituição do auto de infração n. 393/2011, lavrado por infração ao disposto nos arts. 27 e 28 da Lei 5517/68, combinado com o art. 1º da Resolução CFMV 672/00, por não possuir a empresa agravante registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo nem responsável técnico e certidão de regularidade.

Alega a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque tem como objeto social o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, de modo que não está obrigada a manter médico veterinário como responsável técnico pelo seu estabelecimento nem a se registrar perante o Conselho agravado, em atenção ao disposto nos arts. 5º e 6º da Lei n. 5517/68 e 1º da Lei n. 6839/80.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de sejam suspensos os efeitos do auto de infração citado.

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 suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil.

E, em juízo de cognição sumária, portanto, provisório, divisa-se a presença dos requisitos que autorizam a antecipação pleiteada, com base nos arts. 527, inciso III, e 273, ambos do CPC.

Com efeito, da Ficha de Breve Relato encartada a fls. 41/42, da Licença de Funcionamento de fls. 43 e da cópia da consulta ao Cadastro do ICMS de fls. 44/45, é possível verificar que as atividades desenvolvidas pela empresa agravante limitam-se ao comércio varejista de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica e medicamentos veterinários.

E, segundo o entendimento que vem sendo consolidado pelos Tribunais pátrios, não se mostra necessária a inscrição no CRMV nem a contratação de responsável técnico quando o objeto da atividade empresarial seja o comércio de animais vivos e/ou a venda de medicamentos veterinários.

Tais exigências só se mostrariam indispensáveis caso a atividade exercida dissesse respeito à prestação de serviços de medicina veterinária a terceiros ou a manipulação de produtos veterinários, o que não se verifica nestes autos. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - CRMV - DESNECESSIDADE DE REGISTRO - EMPRESA DO RAMO PET SHOP 1. Empresa atuante no ramo de Pet Shop e comércio de produtos agropecuários não necessita registrar-se no Conselho Regional Medicina Veterinária. 2. Ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, por não ser a atividade básica desenvolvida a manipulação de produtos veterinários ou a prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos. 4. Agravo legal improvido."

(AC 200261110036291, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 11/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais. 2. Tais

atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (AMS 200761000343830, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/12/2010)

Posto isso, defiro a antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos do Auto de Infração n. 393/2011, determinando à autoridade apontada como coatora que se abstenha de proceder à cobrança judicial da multa impugnada, que não poderá constituir óbice à regularidade fiscal da empresa agravante, até julgamento final de demanda de origem. Comunique-se.

Intime-se o Conselho agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Após, ao órgão do Ministério Público Federal, para as providências que julgar necessárias.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022617-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA
ADVOGADO : PAULO PESSOA
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO PINTO
ADVOGADO : TALES RODRIGUES MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00020328220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. sentença de fls. 98/100 vº dos autos originários (fls. 17/19 vº destes autos).

O recurso adequado à impugnação de sentença é a apelação, nos termos do disposto no artigo 513 do Código de Processo Civil.

De outro giro, a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau efetivamente constitui erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Em face do todo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022624-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEUSA MARIKO GARCIA
ADVOGADO : ENEDIR JOAO CRISTINO 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. : 00085298620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Do exame dos autos verifico ser intempestivo o presente recurso. A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 18/07/2011 (fls. 12), sendo que deve ser considerada como data da publicação o primeiro dia útil que seguir ao da disponibilização da publicação no Diário da Justiça Eletrônico. Os prazos processuais, contudo, terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação, sendo que, no presente caso, tal fato ocorreu no dia 20/07/2011.

Contudo, o presente agravo de instrumento somente foi interposto em 01/08/2011, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022701-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022701-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05349244419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a empresa agravante para que junte aos autos cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso, considerando o disposto no art. 525, §1º, do Código de Processo Civil. Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022851-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PACKLABOR PARIS COM/ DE PRODUTOS PARA MANIPULACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00089954620104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 37 dos autos originários (fls. 13 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios Leonardo Enrico Bellodi e Olga Slav Bellodi no pólo passivo da demanda.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, pelas razões que aduz.

Da análise dos autos verifico que a agravante não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução, considerando-se que caberia a este impugnar a r. decisão agravada, na medida

em que há determinação para que seja citado individualmente, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL.

Recurso interposto pela empresa contra decisão que determinou a citação do co-responsável tributário - Ausência de interesse da agravante, pessoa jurídica na interposição do recurso, uma vez que tal decisão não lhe causou qualquer gravame.

Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 2ª Região - AGA 9902021603, Rel. Juiz VALMIR PEÇANHA, DJU 13/02/2001)

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022895-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : KATIA ELENA PIOLTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224244620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravado de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDREIA MORENO GONZALEZ
ADVOGADO : ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro
PARTE RE' : ROYALES REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283898819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022995-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : JULIO CESAR NICOLODI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195222320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022996-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : AUDREA CORTEZ PRONZATTI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00406890420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022998-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FARMACIA NOSSA SENHORA DAS GRACAS VITORIA LTDA
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO COSENZA e outro
EXCLUÍDO : SILVIA DE CAMPOS CORREA
: OSVALDO DA CRUZ
: JOAQUIM GIL CORREA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00220516420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo a quo o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023007-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG CRISTAL COIMBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332417220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023012-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ANA PAULA ZULZKE DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194096920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023029-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : BBQ TRANSPORTES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333439420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo a quo o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023093-84.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA BARROS DE SA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129216420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023105-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

AGRAVADO : JOSE JUIZ THEODORO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00067485820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

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.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim 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).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026259-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : SILVIA XAVIER
No. ORIG. : 10.00.00478-1 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que indeferiu a inicial de execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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 n° 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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (09/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026260-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : C C L CONSTRUTORA CAMILLO LTDA
No. ORIG. : 10.00.00477-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que indeferiu a inicial de execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA.

CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA.

ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As

contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições.

Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES.

TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (09/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028397-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : LITORSOFT COM/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO GALVAO
No. ORIG. : 10.00.01536-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando-o em 5% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (09/06/09), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-45.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.000590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SUELI LYIOKO OKAZAKI IWATA

ADVOGADO : JORGE MONTEIRO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00005904520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar de protesto interruptivo de prazo prescricional proposta por Sueli Lyioko Okazaki Iwata visando à preservação do direito de promover ação em face da Caixa Econômica Federal.

A fim de evitar a ocorrência da prescrição vintenual, na esteira do posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, busca afastar eventual perecimento do seu direito. Alega que por dificuldades na obtenção de todos os documentos necessários não reúne condições para o ingresso do pleito estando em vias de se penalizada pela prescrição dos créditos apontados.

A petição inicial foi liminarmente indeferida e, conseqüentemente, extinto o processo resolução de mérito, por falta de interesse processual (adequação).

Em apelação, a requerente pleiteou a remessa dos autos à origem para processamento do feito. Alega ter a requerida deixado de atender ao seu pedido de extratos formulado na via administrativa, razão pela qual deve ser interrompido o prazo prescricional para a ação a ser proposta.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A lei processual civil confere a todo aquele que deseja prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos, ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poder fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

Com efeito, dispõe o artigo 867, do Código de Processo Civil:

"Art. 867. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito."

Conforme se infere do texto legal, a consequência jurídica do protesto consiste em dar conhecimento da manifestação de alguém, não se prestando para suprimir direitos.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (*in* Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 35ª ed., p. 483):

"O protesto não acrescenta nem diminui direitos ao promovente. Apenas conserva ou preserva direitos porventura preexistentes. Não tem feição de litígio e é essencialmente unilateral em seu procedimento. "

Os artigos 868 e 869, do Código de Processo Civil condicionam a viabilidade de manejo do procedimento de protesto pelo requerente, à exposição dos fatos e fundamentos, a demonstrar o legítimo interesse na providência administrativo-judicial pleiteada.

Na hipótese em exame, os documentos juntados na inicial pela parte requerente comprovam o liame jurídico material que a relacione à requerida. A ocorrência ou não de prescrição da pretensão é matéria a ser decidida no processo competente, se houver, ou no contraprotesto de que trata a parte final do artigo 871, do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. ART. 867 DO CPC. INTERRUPÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. VALOR DA CAUSA. ART. 259 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VALOR INESTIMÁVEL NÃO RELACIONADO COM O DIREITO MATERIAL A SER AINDA DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL.

I - A Ação Cautelar de Protesto, segundo dispõe o art. 867 do CPC, visa apenas promover a conservação e ressalva de direitos, no caso específico, objetiva o autor interromper a prescrição de direito de ação. Destaque-se que nela não há lugar para se discutir o direito material em si, matéria esta pertinente à ação principal, a ser posteriormente aforada.

II - Assim, a questão de existência ou não de direito a crédito relativo a contrato não será discutida na presente cautelar de protesto, mas somente na ação principal, pelo que não há como se aplicar, in casu, o ditame do art. 259 do CPC que expressamente correlaciona o valor da causa ao valor do contrato firmado.

III - O provimento da cautelar de protesto não tem o condão de reconhecer o direito ao suposto crédito referente a contrato firmado com a Administração. Apenas e tão-somente surtirá o efeito de interromper a prescrição do direito de ação do autor para que, posteriormente, na sede apropriada, possa ele discutir a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão daquele negócio jurídico.

IV - Precedente citado: REsp nº 627.222/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 20.11.2006.

V - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1.065.027, relator Ministro Francisco Falcão, DJE 06/10/2008)

PROTESTO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE COBRANÇA DE EXPURGOS DE INFLAÇÃO EM CADERNETA DE POUPANÇA - EXTINÇÃO LIMINAR - ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

I - O interesse processual da ação cautelar de protesto para interromper prescrição exsurge da regra do art. 867 e ss. do Código de Processo Civil c.c. art. 202, II, do Código Civil/2002, sendo da conveniência subjetiva da parte autora o

momento da propositura da ação adequada ao seu interesse e segundo a sua particular impressão de estar preparado para esse fim ou não.

II - Somente se fosse pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade da ação de cobrança ser ajuizada e admitida sem a juntada dos extratos bancários é que se poderia cogitar da falta de interesse processual da cautelar de protesto interruptivo da prescrição. Assim, o simples fato de o prazo prescricional da ação de cobrança estar em vias de extinção já demonstra o interesse processual no protesto pretendido.

III - Apelação provida, para o fim de reformar a sentença, para que a ação cautelar tenha regular tramitação em primeira instância.

(TRF3, AC 2007.61.05.007060-1, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJI: 23/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE. NECESSIDADE.

I - As ressalvas dos artigos 2.028 e 2.029 da Lei 10.432/2002 não têm o condão de afastar o interesse processual da autora nas modalidades necessidade/utilidade, como colocado na sentença. A necessidade do provimento jurisdicional surge na medida em que o titular do direito lesado ou na iminência de lesão encontra dificuldade para exercê-lo. Já a utilidade, se configura na correta aplicação da norma jurídica, pelo Magistrado, conforme o seu convencimento. E, quando o assunto diz respeito à prescrição, cujo entendimento ainda causa divergência em nossos Tribunais, aí mesmo é que se justifica a necessidade de solicitação do provimento jurisdicional.

II - O protesto interruptivo de prescrição, embora arrolado dentre os Procedimentos Cautelares Específicos, não constitui, rigorosamente, ação cautelar, mais se aproximando de mero procedimento não contencioso, através do qual uma parte dá ciência à outra, via judiciário, de seu alegado direito.

III - Pouco importa, nesta fase, se realmente existe relação jurídica entre as partes, se a dívida está efetivamente vencida ou, ainda, se a prescrição é iminente, situações que deverão ser sopesadas pelo Juiz da futura ação de cobrança ou executiva, conforme o instrumento que a embasar, cabendo ao mesmo julgador, naquela sede, aquilatar os efeitos práticos do presente protesto.

IV - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.10.000243-4, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU: 28/05/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PROCESSAMENTO.

1. Apesar de estar arrolado dentre os Procedimentos Cautelares Específicos no CPC, o protesto interruptivo de prescrição, rigorosamente, se amolda a mero procedimento não contencioso deflagrado com o objetivo de afastar eventual alegação de prescrição, constituindo, via judiciário, o devedor em mora.

2. Questões sobre a efetividade da relação jurídica, da dívida e do prazo prescricional que se afiguram impertinentes, uma vez que descabe ao julgador neste procedimento conhecer da matéria.

3. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 940.901, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU: 05/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Ainda que o credor disponha de outros meios para interromper a prescrição de dívidas em atraso, subsiste o seu direito ao manejo do protesto judicial interruptivo da prescrição. Precedentes desta Corte.

2. A consequência jurídica do protesto é apenas dar conhecimento da manifestação de alguém, não se prestando para suprimir direitos.

3. Apelo provido para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito."

(TRF 4ª Região, AC 2008.72.09.000048-6, relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. 26/05/2008)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PROTESTO. INTERRUÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA.

I. A ação de protesto é medida conservativa do direito da autora, e tem como objetivo evitar perecimento de direito.

II. O remédio utilizado é plenamente cabível para a interrupção da prescrição, não havendo que se falar em falta de interesse de agir. Precedentes: AC333009/PE, TRF 5ª Região, Primeira Turma, Rel. Francisco Wildo, DJ 01/02/2005.

III. Apelação provida."

(TRF 5ª Região, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ: 18/08/2008)

Destarte, de rigor a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 12159/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034566-63.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.034566-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CARLOS MARIO GIANETTI

ADVOGADO : CÁSSIA FERNANDA DA SILVA

: ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 98.00.00016-8 1 Vr PIRAJU/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. 174/176) 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. 178/184 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.

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 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 AUTO VIAÇÃO PÁSSARO AZUL, IRMÃOS ROCHA, ABELARDO A. DA SILVA E OUTRO, VERATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO TÊXTIL LTDA., nos períodos de 01/11/1950 a 30/06/1951, 01/06/1952 a 1/05/1953, 01/06/1961 a 31/03/1962, 01/04/1966 a 01/07/1966 e 01/04/1993 a 28/04/1993, o feito foi instruído com Ficha de Registro de Empregado e CTPS, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'motorista'.

Tais períodos não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga. No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Já em relação ao lapso temporal laborado como contribuinte individual, na condição de 'motorista autônomo', tais períodos não são passíveis de conversão em tempo especial, haja vista que o caráter eventual da prestação de serviços como autônomo descaracteriza a habitualidade e permanência da atividade descrita como insalubre, requisitos estes necessários para o reconhecimento como tempo de serviço especial.

Neste sentido, inclusive, tem sido a reiterada jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DAS PRESTAÇÕES NO QUINQUÍDIO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I- O autor era motorista autônomo, tendo vertido recolhimentos como contribuinte individual. O contribuinte individual, antigo "autônomo", não é sujeito ativo do benefício de aposentadoria especial, razão pela qual não pode haver reconhecimento de períodos dessa natureza para fins de conversão.

II- Sem o reconhecimento de tais períodos como especiais, não há possibilidade de revisão do benefício para a forma integral, devendo ser mantido como fixado pelo INSS.

III- Apelo do autor parcialmente provido. " (grifei)

(TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 200503990188706, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010; DJU: 17/09/2010, p. 654).

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No presente feito, o pedido de reconhecimento da atividade como especial, na qualidade de motorista autônomo, refere-se ao período de 1º/10/75 a 28/4/95. O art. 3º, do Decreto nº 53.831/64, dispõe que: "A concessão do benefício de que trata este decreto, dependerá de comprovação pelo segurado, efetuado na forma prescrita pelo art. 60, do Regulamento Geral da Previdência Social, perante o Instituto de Aposentadoria e Pensões a que estiver filiado, do tempo de trabalho permanente e habitualmente prestado no serviço ou serviços, considerados insalubres, perigosos ou penosos, durante o prazo mínimo fixado." O item 2.4.4 do referido Decreto considera penosa a atividade exercida pelo motorista de caminhão. Outrossim, o item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 considera especial a atividade exercida por "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)." (grifos meus).

III- Analisando os documentos acostados à exordial, verifica-se que o autor comprovou tão-somente ser motorista - na qualidade de autônomo/contribuinte individual - e proprietário de caminhão. Não ficou comprovado, no entanto, que o mesmo exercia de forma habitual e permanente a atividade de motorista de caminhão

IV- Não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser concedido o benefício pretendido.

V- *Apelação improvida. Tutela antecipada não concedida.*"(grifei)

TRF 3ª Região; 8ª Turma, AC nº 200403990331468, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 22/06/2009; DJU: 18/08/2010, p. 731).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, que, por si só, não é válida para a comprovação de tempo de serviço.

- O INSS não se vincula à decisão proferida em Juízo Trabalhista, porquanto neste restou discutida a questão pertinente ao vínculo empregatício entre o impetrante e seu empregador, distinta da constante destes autos, que se refere à averbação de tempo de serviço para fins previdenciários.

- A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Os Decretos nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, classificam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.* (grifei)

(TRF 3ª Região; 8ª Turma, AC nº 200403990331468, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/11/2007; DJU: 23/01/2008, p. 438).

Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/04/1968 a 31/10/1969, 01/12/1969 a 28/02/1970, 01/07/1970 a 31/08/1970, 01/10/1970 a 31/12/1970, 01/01/1971 a 31/07/1971, 01/09/1971 a 30/09/1971, 01/12/1971 a 31/12/1971, 01/03/1972 a 30/04/1972, 01/06/1972 a 31/01/1973, 01/07/1973 a 31/08/1974, 01/05/1975 a 30/09/1983, 01/01/1987 a 31/12/1987 e 01/12/1988 a 31/05/1990, não serão considerados como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 06/13), da Ficha de Registro de Empregados (fl. 25) e dos carnês de recolhimento (fls. 15/21, 23, 49/65, 73/79 e 99/144), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (09/02/1998), **18 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, há de ser dado provimento tanto ao apelo do instituto autárquico quanto à remessa oficial.

Por derradeiro, cumpre salientar que em face de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para **julgar improcedente** a presente ação, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105247-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105247-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NELSON ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00081-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro de 1.1.1969 a 25.10.1975, a conversão dos períodos de 14.2.1979 a 14.7.1987 e 11.9.1987 a 30.4.1999, laborados sob condições especiais e o exercício de atividade comum no período de 2.2.1976 a 30.1.1979, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, bem como arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que a soma dos períodos de atividade rural e urbano perfazem mais de trinta e cinco anos.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões do INSS (f. 248-249), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 7.10.1957, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.1.1969 a 25.10.1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 14.2.1979 a 14.7.1987 e 11.9.1987 a 30.4.1999, e ao tempo de atividade urbana comum no período de 2.2.1976 a 30.1.1979, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com certidões de nascimento de suas irmãs, lavradas em 21.9.1969 e 1.11.1971 (f. 20-21), constando em ambas a qualificação do pai do autor como lavrador, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino do autor, afirmando que ele trabalhou juntamente com sua família em duas propriedades rurais pelo período de 1969 a 1975 (f. 102-104).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.1.1969 a 25.10.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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 Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 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. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(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 05.3.1997. 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. (Grifei.)

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 Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 13) baseado e laudo pericial - na função de operador de máquinas de montagem de filtros junto à Companhia Prada Industria e Comércio no período de 14.2.1979 a 14.7.1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 dbA;

-Formulários DSS-8030 (f. 134-135) baseados em laudo pericial - na função de auxiliar de produção no setor de empacotamento junto à Cia União dos Refinadores Açúcar e Café, no período de 11.9.1987 a 31.12.1993 e 1.1.1994 sem data de saída, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 17.01.1978 a 25.01.1979, 26.01.1979 a 31.10.1981, 01.08.1987 a 31.08.1997 e de 01.09.1997 a 22.02.2000, comprovados pelos documentos das f. 23-30, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 26.6.1998, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O percentual de honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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 n. 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação do autor** para condenar o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014210-07.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO GONCALVES GALVAO ABREU
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 78/86) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade que promovesse "o cálculo das contribuições previdenciárias devidas de acordo com a legislação vigente à época do inadimplemento, com incidência de correção monetária, juros e multa, tendo em vista o disposto no artigo 96, IV, da Lei 8.213/91".

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 97/107, requerendo o provimento do recurso, para se julgar improcedente o pedido, com a denegação da segurança.

O impetrante apresentou contrarrazões às fls. 113/115. Reiterou seus argumentos, requerendo o improvimento do recurso.

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 117).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 118/119, opinando pela manutenção da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade que promovesse "o cálculo das contribuições previdenciárias devidas de acordo com a legislação vigente à época do inadimplemento, com incidência de correção monetária, juros e multa, tendo em vista o disposto no artigo 96, IV, da Lei 8.213/91".

A sentença há de ser confirmada.

Observo que, de fato, deve haver a indenização relativa ao período de tempo de serviço que se pretende ver reconhecido; o que está previsto na legislação atual (art. 96, da Lei nº 8.213/91) e na anterior. E a norma legal está de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 201, que determina "*critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*".

A outra questão gira em torno da legislação aplicável para o cálculo das contribuições e demais acréscimos legais. Deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época do surgimento da obrigação. Na doutrina, encontramos a seguinte lição: "*A lei nova não se aplica a situação objetiva constituída sob o império da lei anterior*" (José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 23ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 433).

A jurisprudência desta E. Corte é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO TRABALHADO COMO AUTÔNOMO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

1. A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, baseada na interpretação do artigo 202, § 9.º, da Constituição de 1988, e artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, é no sentido de que o aproveitamento do tempo de serviço exercido na condição de autônomo, para efeito de contagem recíproca no serviço público, tem como requisito o pagamento da respectiva exação.

2. A legislação aplicável, para fins de apuração da indenização, é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.

3. Antes da edição da Medida Provisória n. 1.523, em 11.10.1996, inexistia previsão de incidência de juros e multa na hipótese. Aos períodos anteriores a esse diploma legal, não se admite a incidência dos acréscimos mencionados.

4. Apelação do impetrante parcialmente provida para determinar que o cálculo das contribuições devidas seja apurado com base na legislação vigente à época do fato gerador. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. (TRF-3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 274475 - proc. nº 2000.61.00.050767-3-SP - Judiciário em Dia - Turma F - data do julgamento: 13/06/2011 - DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 879 - Juiz Convocado João Consolim).

É de se manter, portanto, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053171-17.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053171-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDOVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença (fls. 114/120) pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade que "na reanálise do pedido de benefício do impetrante apontado na inicial, realize o cálculo das contribuições previdenciárias relativas ao período indicado na inicial, nos termos da legislação de regência à época dos fatos geradores, acrescido de correção monetária, juros e multa, nos termos da atual legislação vigente".

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 126/133, requerendo o provimento do recurso, para se julgar improcedente o pedido, com a denegação da segurança.

Manifestou-se a impetrante (fls. 132/135).

O impetrante apresentou contrarrazões às fls. 147/156. Reiterou seus argumentos, requerendo o improvimento do recurso.

Vieram informações do INSS (fls. 159/166).

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 168).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 169/172.

Juntou-se ofício do INSS (fls. 175/177).

Manifestou-se o impetrante (fl. 194 e 198).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade que "na reanálise do pedido de benefício do impetrante apontado na inicial, realize o cálculo das contribuições previdenciárias relativas ao período indicado na inicial, nos termos da legislação de regência à época dos fatos geradores, acrescido de correção monetária, juros e multa, nos termos da atual legislação vigente".

A sentença há de ser confirmada.

Observo que, de fato, deve haver a indenização relativa ao período de tempo de serviço que se pretende ver reconhecido; o que está previsto na legislação atual (art. 96, da Lei nº 8.213/91) e na anterior. É a norma legal está de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 201, que determina "*critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*".

A outra questão gira em torno da legislação aplicável para o cálculo das contribuições e demais acréscimos legais. Deve ser aplicada ao caso a lei vigente à época do surgimento da obrigação. Na doutrina, encontramos a seguinte lição: "*A lei nova não se aplica a situação objetiva constituída sob o império da lei anterior*" (José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 23ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 433).

A jurisprudência desta E. Corte é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO TRABALHADO COMO AUTÔNOMO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

1. A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, baseada na interpretação do artigo 202, § 9.º, da Constituição de 1988, e artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, é no sentido de que o aproveitamento do tempo de serviço exercido na condição de autônomo, para efeito de contagem recíproca no serviço público, tem como requisito o pagamento da respectiva taxa.

2. A legislação aplicável, para fins de apuração da indenização, é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.

3. Antes da edição da Medida Provisória n. 1.523, em 11.10.1996, inexistia previsão de incidência de juros e multa na hipótese. Aos períodos anteriores a esse diploma legal, não se admite a incidência dos acréscimos mencionados.

4. Apelação do impetrante parcialmente provida para determinar que o cálculo das contribuições devidas seja apurado com base na legislação vigente à época do fato gerador. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

(TRF-3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 274475 - proc. nº 2000.61.00.050767-3-SP - Judiciário em Dia - Turma F - data do julgamento: 13/06/2011 - DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 879 - Juiz Convocado João Consolim).

É de se manter, portanto, a r. sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045767-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE WALDEMAR TOFOLI
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00018-4 4 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.045767-7

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 82/88) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 82/88 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à majoração do benefício.

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.

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 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 aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em carteira, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a cópia da nota fiscal de fl. 23 (Farmácia São João - Mário Tavares), datada de outubro de 1959, que acompanha o laudo pericial de fls. 15/30, extraído do processo administrativo que tramitou no INSS. O laudo atesta que o preenchimento da referida nota fiscal foi feita de próprio punho pelo autor. 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. 69/70 foi unânime em dizer que o autor começou a trabalhar na farmácia comandada por Mário Tavares a partir de 1959. As testemunhas, entretanto, não souberam afirmar até quando ele trabalhou na farmácia.

Examinando a contagem de tempo de serviço de fls. 34, é possível notar que o autor trabalhou para Mário Tavares, com registro em CTPS, a partir de 01/11/1967. Assim, levando em consideração a nota fiscal constante no laudo pericial, o depoimento das testemunhas e a tabela de tempo de serviço do INSS, dá para concluir que o autor trabalhou na farmácia de Mário Tavares de 01/01/1959 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/10/1967 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em carteira com o mesmo empregador), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **8 anos, 10 meses e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

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 ao Centro Assistencial da Usina São João, no período de 01/10/1977 a 06/01/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) de fl. 31, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'atendente de enfermagem'. Suas atribuições consistiam em "*aplicar os medicamentos orais e injetáveis, fazia atendimento aos moradores da colônia e auxiliava o médico, verificando sinais vitais (pressão arterial, temperatura, etc), se necessário encaminhava ao pronto-socorro. Em caso de acidente, prestava os primeiros socorros, fazia curativos estancava sangue e colocava talas*". No referido documento consta a exposição, de modo habitual e permanente, a agentes biológicos.

O caráter insalubre da atividade desempenhada pelo autor deve ser reconhecido em parte do período reclamado na inicial.

Até 23/01/1979, quando vigorava o Decreto nº 53.831/1964, a atividade do autor enquadrava-se no item 1.3.2 do quadro anexo.

De 24/01/1979 a 28/04/1995, período em que vigorava o Decreto nº 83.080/1979, a atividade e o agente nocivo estavam tipificados nos itens 1.3.4 do anexo I e 2.1.3 do anexo II. Ainda que o decreto refira-se e enfermeiro e não a atendente de enfermagem, é cediço que as atividades mais básicas (e nelas se incluem as listadas no formulário de fl. 31) acabam sendo executadas pelos dois tipos de profissionais. Algumas vezes, o atendente de enfermagem (ou o auxiliar de enfermagem) acabam executando mais tarefas que os expõem a agentes biológicos que os próprios enfermeiros.

A partir de 29/04/1995, com o advento da Lei nº 9.032/1995, ainda quando vigorava o Decreto nº 83.080/1979, passou-se a exigir, para comprovação da insalubridade/penosidade/periculosidade, a apresentação de formulário e de laudo técnico expedidos pelas empresas. No caso dos autos, falta o segundo documento.

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 01/10/1977 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 6 meses e 28 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos, 7 meses e 9 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais computados pelo INSS na contagem de fls. 34, possuía a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **46 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço**, suficientes para majorar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício.

As diferenças resultantes da majoração da RMI são devidas a partir da citação, dada a falta de requerimento administrativo revisional.

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 e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 01/10/1977 a 28/04/1995; fixar a data da citação como termo inicial da revisão do benefício; fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima especificada; reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Fica mantida a sentença em relação aos demais pontos. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017432-52.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMES PORFIRIO DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00172-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 1.1.1969 a 30.9.1978, bem como a conversão dos períodos de 26.11.1978 a 19.4.1983 e 10.5.1988 a 15.12.1998, laborados sob condições especiais, somado ao tempo de trabalho comum, nos períodos de 1.2.1984 a 28.3.1985, 1.8.1986 a 1.11.1986 e 2.7.1987 a 15.8.1987, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual. Condenou o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões do autor (f. 126-147), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 17.11.1954, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.1.1969 a 30.9.1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (26.11.1978 a 19.4.1983 e 10.5.1988 a 15.12.1998), acrescido do tempo de trabalho comum, nos períodos de 1.2.1984 a 28.3.1985, 1.8.1986 a 1.11.1986 e 2.7.1987 a 15.8.1987, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a certidão de casamento, celebrado em 1.9.1983 (f. 12), o certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1974 (f. 15), certidão do Ministério do Exército, constando o alistamento militar do autor no ano de 1974, em nome do autor, bem como a certidão de nascimento, com registro em 27.10.1983 (f. 18), as quais consta a profissão do autor como lavrador, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.^a Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que sempre conheceram o autor e aduziam que ele trabalhou na lavoura pelo período descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau, ou seja do ano de 1969 até 1978 (f. 95-99).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.1.1969 a 30.9.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 30), fundamentado em laudo técnico pericial (f. 33-40), nas funções de servente, ajudante e operador de caldeiraria, junto à Cia Mogiana de Óleos Vegetais no período de 26.11.1978 a 19.4.1983, exposto de maneira habitual e permanente a altas temperaturas, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.1 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

- Formulários DSS-8030 (f. 31-32), fundamentados em laudo pericial (f. 33-40), na função de ajudante geral e operador de caldeira, junto à Açúcar e Álcool Oswaldo R. de Mendonça Ltda., nos períodos de 10.5.1988 a 30.6.1989 e 1.7.1989 sem data de saída, exposto de maneira habitual e permanente a altas temperaturas, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.1 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Assim, deve ser tido por especial os períodos de: 26.11.1978 a 19.4.1983 e de 10.5.1988 a 15.12.1998, comprovado pela documentação acima mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Na ausência de requerimento administrativo, o benefício deve ser concedido a partir da citação.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, o autor perfaz, em 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional n. 20, mais de 32 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

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 n. 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar a data inicial do benefício a partir da citação, e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030116-84.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.026141-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : RUTH WESTHAL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA INEZ POMPEU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.30116-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da embargada interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela autarquia. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00.

Objetivam os apelantes a reforma de tal sentença objetivando a exclusão ou redução do valor da condenação.

Alternativamente requer seja a reconhecido o caráter homologatório da r. sentença

Houve contrarrazões.

Este, 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.

Citada nos termos do artigo 730 a autarquia opôs os presentes embargos sob a alegação de que a conta de liquidação ofertada pela parte embargada continha excesso de execução e apresentou os valores que entendia corretos.

Ante a concordância da parte embargada o magistrado *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia. Infere-se portanto que a parte embargada foi sucumbente.

Sobre o princípio da sucumbência, preleciona o ilustre Professor Nelson Nery Júnior:

"Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (Sucumbência material), ou ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido." (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos; 4ª edição, pág.261)

No presente caso, restou caracterizada a sucumbência da parte embargada, vez que foram acolhidos os cálculos apresentados pelo embargante, sendo de rigor o pagamento das verbas honorárias devidas, em vista da autora, ora embargada, não litigar sob o manto da justiça gratuita.

Releva constar que não consta nos autos principais em apenso, tampouco nos embargos opostos, pedido de assistência judiciária.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte embargada, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009059-39.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.037274-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PROLUNGATTI e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

No. ORIG. : 98.00.09059-2 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para adequar o valor da execução, nos termos do cálculo da contadoria judicial. Foi declarada a sucumbência recíproca.

O INSS em suas razões de apelação alega, em preliminar, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, em face da r. sentença de fls. 76/77, na forma prevista no artigo 10, da Lei nº 9.469/97. No mérito alega que o cálculo acolhido contém excessos vez que inseriu expurgos inflacionários não deferidos pelo título judicial exequendo. Objetiva a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução não pode prosseguir pelo valor apontado no cálculo do contador judicial, acolhido pela r. sentença recorrida, mas sim pelo montante apurado na conta de liquidação anteriormente apresentada pelo autor, às fls. 281/341, dos autos principais, porquanto foi homologado pela decisão às fls. 344, dos autos em apenso, já transitada em julgado, devendo, assim, apenas ser atualizado tal crédito.

Houve contrarrazões.

Este, 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.

Inicialmente faço constar ser incabível, no caso, a remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Com efeito, constata-se que, em que pese o trânsito em julgado do acórdão de fl. 339 dos autos em apenso, que homologou a conta de liquidação apresentada pelo autor, os embargados apresentaram novo cálculo de liquidação, apurando quantia superior à anteriormente calculada.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que, mesmo com a homologação da conta de liquidação apresentada pelos embargados, nos autos em apenso, restou demonstrada a ocorrência de erro material na apuração, vez que apurou valor efetivamente maior que o devido.

Nesse passo, considerando que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado do título judicial, é de rigor a sua correção.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

O trânsito em julgado da sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão.

Código de Processo Civil, art. 463 - I.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial.

(STJ - Corte Especial, ED no Resp nº. 40.892 - MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.5.1.95, receberam os embargos, um voto vencido, DJU de 02.10.95, p. 32.303).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. ELEMENTOS DO CÁLCULO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

I - É uníssona a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada
(...)

IV - Recurso provido.

(STJ - 6ª Turma; ED no Resp nº 56.849 - SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 22.5.1995, DJU de 11.9.1995, p. 28863).

O INSS insurge-se ainda contra a aplicação dos expurgos inflacionários para correção das diferenças apuradas.

O título executivo judicial, às fls. 163/170 e 189/190, dos autos principais, revela que o réu foi condenado a proceder à revisão dos benefícios dos autores, aplicando o primeiro reajuste integral, sem qualquer redução e independentemente do mês do início do benefício, bem como a recalcular a renda mensal devida nos anos ou semestres subsequentes, com o enquadramento nas faixas legalmente estabelecidas, levando-se em consideração o salário mínimo vigente na data base do reajuste. As diferenças vencidas e não prescritas devem ser corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 71, do E. Tribunal Federal de Recursos até a vigência da Lei nº 6.899/81 e, a partir daí, até os limites estatuídos pelo Decreto Lei nº 2.283/86, a ser apurado em execução, acrescida dos juros moratários a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 8% sobre o valor da condenação. Da análise dos cálculos acolhidos (fls. 15/77 destes embargos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que estes foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela autarquia em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante.

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91.

LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, é de rigor manutenção da sentença recorrida, devendo a execução prosseguir pelos cálculos apurados pela contadoria judicial às fls. 15/78, por estarem em consonância com o título judicial executivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038067-54.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038067-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDERNEVAL BUSNARDO
ADVOGADO : FABIOLA ALVES FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta 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. 88/97) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 99/103 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da revisão do benefício. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada pela parte autora contra-razões (fls. 109/113) bem como recurso adesivo (fls. 106/107) pugnando pela majoração 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 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.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data anterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"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."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

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).

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).

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 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 à empresa USINA SÃO DOMINGOS AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A, no período de 01/11/1976 a 17/03/1988, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de administração agrícola'.

A atividade consistia em 'auxiliar de administração agrícola: supervisiona e orienta os trabalhadores relativos à preparação e aplicação de herbicida mecanizada e costal; verifica os relatórios de levantamentos de plantas daninhas e estabelece os programas de aplicação, orientando a sua equipe em todos os trabalhos; supervisiona, acompanha e inspeciona regulagens dos implementos de aplicação; programa e supervisiona, na entre-safra os serviços de plantio de cana, carpa de cana e elaboração de programa de cortes de mudas.' ficando exposto a agentes químicos (defensivos agrícolas à base de hidrocarbonetos organoclorados); agentes perigosos (animais peçonhentos), calor e ruído, no período de 01/11/1976 a 17/03/1988 (fls. 26 e 73/79).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, 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 a atividade descrita no formulário de fl. 26, por si só, não encontra adequação nestes dispositivos.

Ademais, quanto aos agentes agressivos produtos químicos (defensivos agrícolas à base de hidrocarbonetos organoclorados); calor e ruído, de acordo com o laudo pericial de fls. 73/79, o autor ficou exposto de forma intermitente, não habitual nem permanente (fl. 75/76), sendo que em relação aos agentes perigosos (animais peçonhentos), estes não encontram previsão nos aludidos decretos.

Desse modo, o período compreendido entre 01/11/1976 a 17/03/1988, não obstante tenha sido apresentado formulário (fl. 26) e realizada perícia (fls. 73/79) não será considerado como tempo de serviço especial.

Somando-se os períodos constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fl. 17), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 14 de maio de 1997, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à revisão do benefício pleiteado, há de ser dado provimento ao apelo da demandada.

Por derradeiro, cumpre salientar que em face de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia em seu apelo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para **julgar improcedente** a presente ação, na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055362-19.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.047526-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MOACIR DENADAI

ADVOGADO : EURIPEDES BARSANULFO S MIRANDA e outro

APELADO : POSTO DE MOLAS GONZALES LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCHIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.55362-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo autor em face de sentença pela qual foi extinto o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma integral da sentença objetivando obter da empresa apelada os documentos SB 40, de forma idêntica aos fornecidos anteriormente, ou seja, datados de 02/08/1994, ou a ratificação das informações neles constantes.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

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 em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O requerente elegeu a via inadequada para compelir a apelação a preencher o documento denominado SB 40, visando a propositura de ação de natureza previdenciária para obtenção de aposentadoria.

O pedido de exibição do referido documento deveria ter sido formulado nos autos principais, pois a providência judicial de apresentação dos mesmos deve ser feita pelo juízo singular, nos próprios autos da ação de concessão de benefício.

A medida cautelar incidental prevista no artigo 844 do Código de Processo Civil, em que se fundou a pretensão do requerente, tem natureza preparatória de uma futura ação principal, sendo cabível na hipótese de haver necessidade prévia dos dados que se pretende obter.

No presente caso, os pedidos de exibição dos formulários SB 40, a questão relativa à sua veracidade, legalidade ou a obrigatoriedade da empresa em fornecê-los, os quais foram formulados contra a parte integrante da relação processual, previsto no artigo 355 do Código de Processo Civil, se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais e é possível de agravo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e mantenho a sentença como proferida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011192-98.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011192-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE ALBERTO FLORENZANO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade exercida sob condições especiais de 2.4.1973 a 31.12.1973 e de 1.º.4.1974 a 26.6.2000, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não estava sujeito a agentes nocivos à saúde e à integridade física durante o exercício de sua atividade, uma vez que exercia a atividade de médico psiquiatra, não incluída no Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 83.080/79. Não houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, pleiteia o autor a reforma da r. sentença, aduzindo o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, seja ele de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a apelação não deve ser conhecida na parte em que pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que essa questão não foi objeto do pedido inicial e sua apreciação configuraria ampliação objetiva da demanda.

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Busca a parte autora, nascida em 23.3.1945 (f. 31), comprovar o exercício de atividade especial, de 2.4.1973 a 31.12.1973 e 1.º.4.1974 a 26.6.2000, com a consequente concessão de aposentadoria especial.

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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 n. 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 n. 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. 28.4.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que trabalhou na atividade de médico de 2.4.1973 a 31.12.1973, como estagiário junto ao Instituto de Psiquiatria Dinâmica de Ribeirão Preto, conforme CTPS (f. 131), e de 1.º.4.1974 a 26.6.2000, como médico autônomo, conforme contribuições (f. 73-80).

Essa atividade é enquadrada no Código 2.1.3 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. II - Até o advento da Lei n. 9.032/95 era possível contar o tempo de serviço prestado em condições prejudiciais e penosas à saúde e também o exercido por uma determinada categoria profissional, em virtude de presunção legal, conforme listagem anexada aos Decretos que regulamentavam a matéria.

II - A Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, contudo, inaugurou uma nova concepção sobre o instituto da aposentadoria especial, quando suprimiu do caput do artigo 57, da Lei n. 8.213/91 o termo "conforme atividade profissional", deixando apenas o requisito das "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

(...)

(TRF- 2ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; j. em 11/12/2007, DJU - 28/01/2008, p. 476)

AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - ENQUADRAMENTO NA PRESUNÇÃO LEGAL DE NOCIVIDADE POR CATEGORIA PROFISSIONAL.

1) Antes do advento da Lei 9.032/95, bastava a apresentação do formulário de informações sobre as atividades desempenhadas, para fins de comprovação do exercício de atividades em condições especiais.

2) O Decreto n. 53.831/64 incluía no rol de atividades profissionais consideradas insalubres, perigosas ou penosas as atividades de "médicos, dentistas, enfermeiros" (código 2.1.3), e o Decreto n. 83.080/79 (código 2.1.3).

3) Comprovados os recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, cuja inscrição se deu na atividade de médico, que prescinde de demonstração da exposição efetiva a agentes nocivos.

4) O conjunto probatório permite a conclusão da efetiva exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Logo, cabe a conversão do tempo especial em comum para fins de obtenção de aposentadoria.

5) Recurso a que se nega provimento.

(TRF- 2ª Região, 2ª Turma; AC 200251015010000, AC - APELAÇÃO CIVEL - 361779; Relator: Desemb. Federal Andrea Cunha Esmeraldo; j. em 20/08/2009, DJU -31/08/2009 - p. 83)

Destarte, no presente caso, a atividade do autor deve ser considerada como especial até o advento da Lei n. 9.032/95, ou seja, até 28.4.1995. Entretanto, em referida data o autor contava com apenas 20 anos, 10 meses e 19 dias, visto que não foram juntados aos autos qualquer laudo ou formulário.

Assim, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria especial, uma vez que não alcançado o tempo exigido de trabalho sob condições especiais (25 anos).

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 n. 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** tão somente para declarar como trabalhados sob condições especiais os períodos de 2.4.1973 a 31.12.1973 e 1.º.4.1974 a 28.4.1995, mantendo-se, quanto ao mais, a d. sentença recorrida, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004500-14.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.004500-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACI SOARES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o restabelecimento do benefício auxílio-doença, a partir da data da sua cessação administrativa, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, os honorários periciais os quais arbitro no valor máximo da tabela e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 500,00 (Quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Fica o INSS obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, de acordo com os termos do Provimento nº 26 de 10 de setembro de 2001 - CJF/3ª Região.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a elevação da verba honorária de sucumbência ao montante de 15% da condenação, corrigida até o trânsito em julgado da sentença, e a elevação dos juros moratórios.

Deferida a justiça gratuita (fl.).

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 8.213/1991). 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 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 (fls. 20/22), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 80/85), frente às condições pessoais da parte autora como a idade, baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a má qualificação profissional, a supedanear, tão somente, o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "Doença reumática (artrite reumatóide) em articulações dos cotovelos e punhos.", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa parcial e permanente (fls.80/85).

Tratando-se de males degenerativos ou patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença ou 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.

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, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, 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).

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 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** - 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** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso do INSS e a remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença tal qual foi proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-32.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001608-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ARLINDO OTAVIANI

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que **julgou extinto o feito**, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que não se trata de litispendência, uma vez que a falta de trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança implicaria em falta de interesse de agir, com a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consta petição da parte autora informando o trânsito em julgado de decisão proferida no mandado de segurança AMS n. 2001.03.99.039388-6 (f. 241-272), processo originário 98.0013290-2, na qual foi concedida a ordem determinando que o INSS compute o tempo de serviço rural homologado pelo Ministério Público e conceda o benefício da aposentadoria por tempo de serviço ao autor (f. 238-239), bem como requer o julgamento da lide, com fundamento no artigo 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, condenando a autarquia ao pagamento das rendas mensais devidas entre a data do requerimento (DER), reconhecida como data de início do benefício (DIB), até a data da implantação do benefício. Intimado para que se manifestasse sobre os documentos juntados pela parte autora, quedou-se inerte o INSS (f. 277). 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.

Inicialmente, verifico a ocorrência de fato superveniente em razão do trânsito em julgado de decisão, em sede de mandado de segurança, que determinou a concessão ao autor da aposentadoria por tempo de serviço.

Desse modo, em face de fato superveniente ocorrido no transcorrer da presente ação, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, em consonância com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra decisão seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Busca o autor a cobrança das parcelas devidas, entre 5.5.1993 a 11.12.2000, referente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço obtido judicial em decisão com trânsito em julgado, devidamente implantado pelo INSS, ainda não pagas administrativamente.

Assim, considerando o trânsito em julgado da decisão que determinou a concessão ao autor da aposentadoria por tempo de serviço, é devido o pagamento das prestações vencidas relativas ao período de 5.5.1993 (DER) até a data de implantação do benefício (11.12.2000), conforme o documento da f. 196.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com base no **artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas do período de 5.5.1993 a 11.12.2000, referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 1207663511) concedido judicialmente ao autor. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com o art. 20, § 4.º do Código de Processo Civil. O réu é isento do pagamento das custas, tudo na forma da fundamentação.

Prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-12.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003040-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO SOARES
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>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. 160/168) 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. 176/182 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.

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

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 à empresa Ferramentas Etroc Ltda, de 15/01/1981 a 31/08/1982, 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 na função de 'ajudante geral', constando a exposição, de modo habitual e permanente, a ruído entre 81 e 83 dB(A), a poeira química e a calor.

Esse liame trabalhista do autor não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois o laudo pericial não avaliou as condições do setor em que o autor trabalhara, o qual fora desativado mais de dez anos antes da lavratura do laudo.

Poderia o autor ter requerido a produção de prova pericial judicial, a fim de demonstrar, ainda que por meios indiretos, a insalubridade do ambiente que freqüentava, mas não o fez.

Vale ainda pontuar que a atividade de ajudante geral e a menção genérica a calor e poeira química (sem especificação da temperatura e do tipo de agente químico, respectivamente) inviabilizam o mero enquadramento no Decreto nº 83.080/1979.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Siderúrgica J L Aliperti S/A., de 15/03/1984 a 15/03/1989, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 110/117) informando o labor na função de 'ajudante de obras refratário'.

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", no valor mínimo de 91 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Nesse caso, a alegação de que o setor estava desativado não merece prosperar, visto que o laudo técnico avaliou as condições de trabalho, ainda que de forma indireta. A desativação, por si só, não pode prejudicar o autor, se há elementos suficientes para considerar a insalubridade existente.

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, salientando 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 15/03/1984 a 15/03/1989.

O período de tempo especial perfaz 5 anos e 1 dia, os quais convertidos em comum totalizam **7 anos e 1 dia**.

Somado o período ora reconhecido aos demais computados pelo INSS na contagem de fls. 124 e lançados no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, tinha a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data. Friso que, mesmo que se reconhecessem os dois períodos indicados na inicial como especiais, o autor não completaria ao menos 30 anos de tempo de serviço.

Deixo de analisar a causa sob as regras transitórias impostas pela EC nº 20/98, pois o autor não tem tempo de serviço posterior, pelo que se verifica no extrato do CNIS.

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 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 15/03/1984 a 15/03/1989; indeferir a aposentadoria pleiteada pelo autor, por falta de tempo de serviço; fixar os honorários advocatícios da forma acima fundamentada. Em virtude da reforma do julgado, **revogo a tutela específica**. Oficie-se ao INSS imediatamente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-68.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EIVO NOSBEL DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela autarquia e declarou a inexistência de valores devidos à embargada. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% do valor dado à causa, que somente serão exigíveis na hipótese de cessação do estado de necessidade.

Em suas razões de apelação objetiva a autora a reforma de tal julgado sob o argumento de existem diferenças devidas em seu favor, tendo em vista que não foi considerado que o pedido formulado na petição inicial dos autos da ação de conhecimento era de aplicação do artigo 202, da Constituição Federal, sem a aplicação do menor valor teto.

Não houve contrarrazões.

Este, 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.

O título judicial exequendo confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 30/33 e 52/57, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do disposto no caput do artigo 202/88, com a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, reajustando-a de acordo com a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT.

Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.

Ora, o princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.

Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se valor superior ao teto, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.

Com efeito, constitui princípio básico do processo de execução que ele se restringe a dar cumprimento ao julgado, ou seja, cinge-se a realizar operações práticas necessárias para tornar efetivo o comando sentencial. Assim sendo, ofende a coisa julgada o ato judicial que, na execução, pretende alterar o título executivo judicial. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - REAJUSTE DE VENCIMENTOS/PROVENTOS NO PERCENTUAL INTEGRAL DE 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93 - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DETERMINAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES CONCEDIDOS, A TÍTULO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL, PELA LEI Nº 8.627/93 - FALTA DE PREVISÃO NA SENTENÇA/ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA MATERIAL - ARTS. 467 E 471 DO CPC.

I - Transitando em julgado a sentença que assegurou, aos autores-exequentes, de acordo com a jurisprudência então dominante, o reajuste de seus vencimentos/proventos, no percentual de 28,86%, com fulcro nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, sem determinar a compensação de eventuais reajustes concedidos, a título de reposicionamento funcional, pela Lei nº 8.627/93 - tal como veio a ser ulteriormente decidido, em 11/03/98, pelo colendo STF, nos Embargos de Declaração na ROMS nº 22.307-7/DF - impossível, no processo de execução, sob pena de ofensa aos arts. 467 e 471 do CPC, alterar o conteúdo de decisum, para se determinar a aludida compensação.

II - Agravo de instrumento provido." (AG 1998.01.00.063418-3DF; TRF 1ª Região; Rel.: Des. Federal Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJ 26/03/2002).

Desse modo, a execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

Ademais foi exaustivamente comprovado nos autos que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente, não havendo diferença a ser paga à embargada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora embargada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046058-47.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO JOSE DE JESUS
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00082-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 1970 a 1975, a conversão dos períodos de 20.3.1975 a 29.5.1990 e de 29.11.1993 a 30.6.1999, laborados sob condições especiais, acrescido ao tempo de trabalho comum nos períodos de 4.2.1991 a 10.5.1991, 10.6.1991 a 1.8.1992 e 1.7.1999 a 15.12.1998, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária fixada em R\$ 750,00, observado o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais comprovaram seu labor rural no período de 1970 a 1975, e a atividade especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação integral.

Com as contrarrazões do INSS (f. 107-111), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 12.1.1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1970 a 1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 20.3.1975 a 29.5.1990 e de 29.11.1993 a 30.6.1999, e ao tempo de atividade comum nos períodos de 4.2.1991 a 10.5.1991, 10.6.1991 a 1.8.1992 e de 1.7.1999 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para a comprovação da alegada atividade exercida sem registro em CTPS, o autor apresentou declaração emitida pelos suposto ex-empregadores José Alexandre de Jesus, José Arnaldo Ferreira Souza e Liberato Evangelista dos Santos, em 28.10.1999 (f. 47-50), atestando que o autor trabalhou em sua empresa Móveis Ideal no período entre 1970 e 1975.

Todavia, aludido documento não pode ser considerado início de prova material, uma vez que é extemporâneo à época em que se busca comprovar a atividade, possuindo, por isso, caráter de prova testemunhal.

A esse respeito, verifique-se o aresto assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX- EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex- empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos."

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

Observe que no Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 23.12.1974 (f. 52), não consta a qualificação do autor como lavrador.

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 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. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(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 05.3.1997. 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. (Grifei.)

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 Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 (f. 54) baseado em laudo pericial - na função de ajudante de alto forno, no período de 20.3.1975 a 30.9.1976, junto à Siderúrgica J.L. Aliperti S/A, exposto de maneira habitual e permanente ao calor e pressão sonora de 93 a 95 dbA;

- Formulário DSS 8030 (f. 55) baseado em laudo pericial - na função de ajudante de forneiro junto à Siderúrgica J.L. Aliperti S/A, no período de 1.10.1976 a 29.5.1990, exposto de maneira habitual e permanente ao calor e pressão sonora de 93 a 95 dbA;

- Formulário DSS 8030 (f. 62) baseado em laudo pericial - na função de operador de forno junto à Siderúrgica J.L. Aliperti S/A, no período de 1.10.1976 a 29.5.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86 dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 20.3.1975 a 29.5.1990 e 29.11.1993 a 30.6.1999, comprovados pelos documentos das f. 54-62, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data da EC n. 20/98, 29 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 30 anos, com o adicional imposto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totaliza 30 anos, 1 mês e 6 dias de labor, os quais foram comprovados pelo autor em 7.8.1999, anterior ao ajuizamento da ação, em 26.1.2000, considerando os vínculos empregatícios devidamente anotados em sua CTPS e verificados junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, 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.

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário, cumprido pelo postulante em 21.1.2003, quando completou 53 anos.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou a idade mínima necessária no curso da ação, vale dizer em 21.1.2003, fica o termo inicial fixado nesta data.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Observo 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 n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data em que o autor implementou a idade mínima necessária, em 21.1.2003, com a incidência da correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Em caso de preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso, na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016448-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016448-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LEONCIO DIAS DA SILVA e outro
: ANTONIO FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : VANIA SOTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00043-3 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS. Em suas razões recursais, os apelantes aduzem que são devidos os juros de mora incidentes sobre o valor exequindo desde a data da apresentação da conta de liquidação até a data do efetivo pagamento. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§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". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015920-11.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015920-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA DO CARMO ESTEVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão por morte.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão prevista no artigo 58 do ADCT, a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, após a vigência da Lei n. 9.032/95, bem como o reajuste em maio de 1996 e junho de 1997 pelo INPC, pugnano pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de pensão foi concedido em 5.10.1972 (f. 18).

Com o advento da Constituição de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

No tocante à revisão do coeficiente de cálculo, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei n. 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 5.4.1991 (artigo 145 da Lei n. 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei n. 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5.º do artigo 195 da Constituição de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de

previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, p. 40)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição de 1988 o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido e não violou balizas constitucionais. Os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2.º da Medida Provisória n. 1.415/96, nada tem de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória n. 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Confirma-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Com o advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias ns 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto n. 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis: 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.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 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, 16 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008357-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008357-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CLARICE DE SOUSA RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

CODINOME : CLARICE DE SOUZA RAMOS DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00073-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença a partir da data da indevida alta médica, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios no percentual de 6% ao mês, contados a partir da citação, custas e despesas processuais despendidas pela parte autora, verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas

até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ) e honorários periciais fixados em R\$ 250,00 (Duzentos e cinquenta reais).

Foi concedida a antecipação de tutela.

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 (f. 28).

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, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 47/50 e informações do CNIS anexas a esta decisão), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 100), a supedanejar o deferimento de auxílio-doença.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou 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 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).

Em se tratando de benefício de natureza temporária, não há como determinar o seu termo final, já que não se pode prever até quando estará o segurado incapacitado.

O benefício deverá, portanto, ser mantido até que fique comprovada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora ou sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento, cabendo à Autarquia, na esfera administrativa, proceder às reavaliações periódicas, para verificação da manutenção das condições que o autorizam (confira-se: TRF 3ª REGIÃO - AC 200303990006127 AC 848937 - Relatora: Desembargadora Federal Marianina Galante - 8ª Turma - DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 426; TRF 3ª REGIÃO - AC 200003990608369 - AC 635576 - Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - Fonte: DJU DATA:14/10/2004 PÁGINA: 275; TRF 3ª REGIÃO - AC 90030202850 - AC - 26980 - Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 491; TRF 4ª Região - 200271140003321 AC - Relator: João Batista Pinto Silveira - 6ª Turma - Fonte: DJ 02/03/2005 PÁGINA: 499).

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, 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.

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).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível aos benefícios de auxílio-doença, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, 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; TRF 3ª REGIÃO - AC 200303990006127 AC 848937 - Relatora: Desembargadora Federal Marianina Galante - 8ª Turma - DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 426; TRF 3ª REGIÃO - AC 200003990608369 - AC 635576 - Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos - 9ª Turma - Fonte: DJU DATA:14/10/2004 PÁGINA: 275; TRF 3ª REGIÃO - AC 90030202850 - AC - 26980 - Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 491; TRF 4ª Região - 200271140003321 AC - Relator: JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA - 6ª Turma - Fonte: DJ 02/03/2005 PÁGINA: 499).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026908-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026908-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00110-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando na correção monetária dos salários de contribuição, compreendidos no período base de cálculo, a variação do IRSM de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994, bem como aplicar os índices de reajuste de maio/96 (13,81%), junho/97 (9,97%), junho/99 (7,90%), junho/2000 (14,91%) e junho/01 (10,91%), descontado o percentual concedido administrativamente.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que o benefício foi concedido nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de pensão foi concedido em 24.5.1986, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 07).

Quando a hipótese exigir, os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- 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.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Todavia, verifico que, como o benefício foi concedido em 24.5.1986 (antes de março de 1994), no período base de cálculo da renda mensal inicial do benefício não consta o mês de fevereiro de 1994, razão pela qual é indevida a inclusão do índice de IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição de 1988 o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias n.ºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n.ºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido e não violou balizas constitucionais. Os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2.º da Medida Provisória n. 1.415/96, nada tem de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória n. 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Confirma-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das

Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Com o advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias ns 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto n. 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do excelso Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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: inocorrência 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/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pela INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-25.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000606-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE MARZOLA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 92/109) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT, IRSM de fevereiro de 1994, variação do INPC, de maio de 1996, aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR além dos consectários nela especificados.

Inconformada com a r.decisão, apela a parte autora sustentando a existência do direito às pleiteadas revisões, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o 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.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular de aposentadoria especial concedida em 27.10.1990 (fl. 33).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

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 artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício não foi concedido à luz de referido texto legal, afigura-se impositiva a manutenção da sentença. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, destaco que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"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 nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"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 nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios 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).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"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."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou 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 em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, 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).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, 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. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confiram-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observe que a presente ação foi ajuizada em 13/02/2004 e que o benefício da parte autora, JOSE MARZOLA, foi concedido em 24/10/1990 (fls. 33). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ademais, 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.

Além disso, verifico que não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, 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 1996 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.º 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n.º 8880/94, o qual instituía 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)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

No que pertine à aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Analisando os autos, observo que o benefício da parte autora foi concedido em 27.10.1990 (fl. 33) e a presente ação ajuizada em 13 de fevereiro de 2004, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- *Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente" (REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. *Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Desta feita, não merece guarida o inconformismo da parte autora, nesse aspecto.

Por fim, a incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.

- Descabe direito adquirido à incorporação ao benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (42,72%), dos IPC's de abril/maio 90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,05%).

- Precedente do STJ e STF.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 192447/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 11.10.1999, pág. 83)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000586-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000586-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDO DE MORAIS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 01.00.00012-8 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. 140/147) 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. 150/155 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.

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 despididas 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 referir-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 n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 Carvalho, 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 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 Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 10 de maio de 1967 e a Certidão de Casamento, datada de 22 de março de 1970, constando a profissão de lavrador (fls. 22/23).

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. 93/97 e 127 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/01/1968 a 30/07/1968, 01/09/1968 a 31/12/1969 e 01/01/1970 a 15/06/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **04 anos, 04 meses e 16 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 FRIGORÍFICO VALE DO RIO GRANDE S/A, nos períodos de 01/07/1972 a 09/04/1973 e 01/09/1973 a 07/03/1978, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'operário'. A atividade consistia em 'operário: era responsável pelo cozimento de matérias nos digestores como: vísceras bovinas, miúdos de bovinos, condenados pelo SIF (Serviço de Inspeção Federal), controlar o processo de separação do sebo dos produtos na máquina trituradora e demais serviços braçais necessários' ficando exposto a ruído de 80 dB(A) e calor de 33°C, nos períodos de 01/07/1972 a 09/04/1973 e 01/09/1973 a 07/03/1978 (fls. 25/26).

Esses liames trabalhistas do autor com a empresa Frigorífico Vale do Rio Grande S/A, não devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB e temperaturas acima de 28°C, de forma habitual e permanente.

Ademais, quanto à exigência de laudo técnico pericial nos casos específicos de **ruído e calor**, não há como se aferir qual o grau de insalubridade sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se os níveis de temperatura ou o barulho produzido no local de trabalho, são ou não prejudiciais à saúde, e sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Este tem sido, inclusive o posicionamento da reiterada jurisprudência tanto do C. STJ quanto desta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)
(STJ, 6ª Turma, AGREsp 877.972, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJ 30/08/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

*1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.***

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (grifei)

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 689.195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ 22/08/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. OBREIRA URBANA. ATIVIDADE COMUM. PARCIAL RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INVIABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção iuris et de iure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo pericial. Precedentes.

- Conjunto probatório: atividade comum parcialmente reconhecida. Atividade especial reconhecida. Conversão de tempo comum em especial inviável (art. 4º, Lei 6.887/80). - Aposentadoria especial. Requisitos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 não preenchidos. Insuficiência de tempo de serviço.

- Ônus sucumbenciais: a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de Justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.

- Apelação da parte autora e recurso adesivo desprovidos." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 1999.03.99.027067-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/07/2010, DJU 03/08/2010, p. 252).

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído" e "calor", 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 01/07/1972 a 09/04/1973 e 01/09/1973 a 07/03/1978, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas FRUTOPIC S/A e MARCHESAN IMPLEMENTOS E MÁQUINAS AGRÍCOLAS 'TATU' S/A, de 12/07/1984 a 22/05/1986, 16/06/1986 a 11/05/1988, 12/05/1988 a 20/05/1991, 21/05/1991 a 07/10/1992, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor nas funções de 'vigia/porteiro', bem como a descrição das atividades exercidas: 'vigia/porteiro: atendia ao público, preenchendo permissão de visitantes e encaminhamento à recepção; controlava a entrada e saída de mercadorias, pessoas e veículos; atendia telefone da empresa após as 19:00 horas; efetuava ronda na empresa; vigia/porteiro: zelar pela segurança e vigilância do patrimônio da mesma; para o desenvolvimento de suas atribuições o mesmo portava um apito e um revólver (calibre 38); contendo na portaria cacete e revólver (calibre 38).' (fls. 27/28).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Frutopic S/A e Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas 'Tatu' S/A, devem ter o caráter perigoso parcialmente reconhecido, pois o **porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**, enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida. Entretanto, quanto ao período de 12/07/1984 a 22/05/1986, não ficou demonstrado por meio de formulário, a utilização de arma de fogo, sendo que a atividade descrita no formulário de fl. 27, por si só, não encontra adequação neste dispositivo.

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).

Desse modo, o período compreendido entre 12/07/1984 a 22/05/1986, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, 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, nos períodos de 16/06/1986 a 11/05/1988, 12/05/1988 a 20/05/1991, 21/05/1991 a 07/10/1992.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 06 anos, 03 meses e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **08 anos, 10 meses e 01 dia**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 44/47), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 4 meses e 3 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (03 meses e 05 dias), equivalem a 11 meses e 2 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, 3 meses e 5 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, em 21/12/2000, data de entrada do requerimento administrativo, com **29 anos, 06 meses e 26 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

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, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento dos períodos de exercício de atividade rural e de natureza especial, 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, 28 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-09.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000357-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : WALDIR SIENA

ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 48.

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.

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.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O § 2º do art. 42 e o parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios estatuem que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito aos benefícios por incapacidade, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". Cumpre observar que, consoante informações do CNIS juntadas às fls. 17/18, o segurado efetuou contribuições sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado no interregno compreendido entre 01/08/1978 e 30/05/1994. Após, perdida a referida qualidade, refiliou-se ao sistema em outubro de 2004, mantendo as contribuições até abril de 2004.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que o promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual detinha a qualidade de segurada da Previdência Social.

Outrossim, do exame do laudo pericial acostado aos autos, verifica-se que o início da incapacidade laborativa deu-se a partir da cirurgia realizada em 31/07/2002, quando o proponente já não detinha mais a qualidade de segurado da Previdência Social. Ademais, a nova filiação ao sistema em 2004, já portador de incapacidade laborativa, não gera direito aos benefícios por incapacidade, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Dessarte, anterior, a patologia, à filiação do demandante, ao Regime Geral da Previdência Social, indevida a aposentação postulada.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/9/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)"

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/8/2006, v.u., DJU 20/9/2006, p. 832)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3 - Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4 - A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5 - A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 1046752, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.m., DJU 13/12/2007, p. 614)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)

Inocorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos exigidos à sua outorga.

Do 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.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000013-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000013-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL TEODOSIO DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL DE OLIVEIRA MANCEBO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 97.00.00135-2 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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** (fls. 193/195), onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da data da cessação do auxílio-doença (04/01/1993), correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005, juros de mora de 0,5% até 11/01/2003 e, após, no percentual de 1% nos termos do novo Código Civil e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 198/207), em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 22).

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, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 08/18 e informações do CNIS anexas a esta decisão), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 43/45), frente às condições pessoais da parte

autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), 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 da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação

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, 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.

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).

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. 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 PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, mantidos os demais termos da r. sentença.

Confirmada a sentença, 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, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013271-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013271-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00156-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/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. 132/137) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 139/144, o autor combate a sentença, alegando ter 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.

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 despididas 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 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 aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

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 título de eleitor de fl. 15, expedido em 30/11/1960, 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.

Ocorre que a prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa (principalmente em relação a períodos) e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os acórdãos 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 Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

Já para o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS, o autor não apresentou nenhum documento que pudesse servir de início de prova material, observados os critérios acima expostos. Ademais, aplica-se ao período de trabalho em questão o que já foi dito acima acerca da fragilidade da prova oral.

Afastados todos os períodos de trabalho objetos da ação e computados apenas os informados na CTPS juntada aos autos 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 **17 anos, 10 meses e 6 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de apreciar a causa com base nas regras de transição decorrentes da entrada em vigor da EC nº 20/98, porque o autor não tem tempo de serviço posterior a 15/12/1998, conforme se verifica no extrato do CNIS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014829-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014829-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA JUNTA ROVERI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00126-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o requerido a implantar e conceder à requerente o propalado benefício, na forma do artigo 59 da Lei de Benefícios, sendo o mesmo devido desde a data de entrada do requerimento administrativo, nos termos do artigo 60, par. 1º e artigo 61, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Sobre eventuais verbas vencidas, incidirá correção monetária de acordo com os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, corrigido o benefício mês a mês, conforme deveria ter sido pagos desde a propositura administrativa, e juros moratórios mensais de 1% contados da citação.

Arcará ainda o réu com ônus da sucumbência e demais despesas processuais, não sendo devida custas pela parte autora por ser beneficiária da Justiça Gratuita, e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do STJ (excluído do cálculo de honorários as parcelas vincendas posteriores à sentença).

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada. Fls. (154)

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 02).

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 8.213/1991). 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 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 (fls. 14/18), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 55), frente às condições pessoais da parte autora, como idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional a supedanear, tão somente, o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "patologia do CID10 : M43.1. Realizado exame clínico e radiológico em 08 de setembro de 2003.", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente, por não haver cura da doença, conforme laudo de " (fls. 55). 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 autor.

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.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício 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** - 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** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo a r. sentença tal qual foi proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018990-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018990-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00144-2 3 Vr ITAPETINGA/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. 65/68) 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.

Em razões de recurso de fls. 70/73, 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.

Já nas razões do recurso adesivo de fls. 88/90, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício e a condenação do INSS ao pagamento dos valores em atraso.

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.

A sentença é *citra petita*, uma vez que o juízo *a quo* simplesmente deixou de fixar o termo inicial do benefício e de dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas em atraso a serem pagas. Como se denota da petição inicial, o autor pediu não só a concessão do benefício, mas o pagamento das prestações vencidas.

Ocorre que 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).

Assim, ao invés de anular a sentença e devolver os autos ao juízo de origem para a prolação de nova decisão, o que faria com que o autor aguardasse mais outros longos anos para ter sua pretensão examinada - o que iria de encontro com o princípio constitucional da duração razoável do processo -, passo a julgar o mérito integralmente.

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-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.

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. 15, 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. 62/63 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas confirmaram o exercício de trabalho rural 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 01/01/1970 (ano da prova mais remota trazida aos autos) a 31/05/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 2 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. Somado o período ora reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 17/20, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **20 anos, 10 meses e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data. Deixo de analisar a causa sob as regras de transição decorrentes do advento da EC nº 20/98, visto que o autor, conforme demonstra o extrato do CNIS anexo, não chegou a completar 30 anos de tempo de serviço, ainda que computados períodos posteriores à data do ajuizamento da ação. 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, **anulo a sentença de fls. 65/68** e, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** a ação, a fim de apenas reconhecer o trabalho rural sem registro em CTPS desempenhado no período de 01/01/1970 a 31/05/1972. 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. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020529-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00031-4 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença a partir de 1º de janeiro de 2005 sem prejuízo do abono anual, ao pagamento de parcelas vencidas e vicendas considerando que só a partir data acima foi apurada a incapacidade do autor, e por que não havia nenhum pedido antes daquela data, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, as verbas vencidas, incidirá correção monetária de acordo com os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e corrigidos mês a mês, conforme o artigo 406 do cc combinando com o artigo 161, § 1º do CTN, a partir do respectivo vencimento.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos e com a metade das custas e despesas processuais, aqui incluídas os honorários relativos à perícia médica, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, alegando que autor não está totalmente incapacitado para o trabalho e que deve-se observar a qualidade de segurado e o período de carência a ser cumprido.

Deferido pedido de justiça gratuita (fls. 15).

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 61/62.

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 8.213/1991). 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 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 (fls. 89/97), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 48/52), e frente às condições pessoais da parte autora, como a idade, o baixo nível sociocultural, a baixa escolaridade e também a qualificação profissional, a supedanear, tão somente, o deferimento do pagamento imediato do auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "Melanoma Maligno Acril Lentiginoso Ulcerado, tratado com cirurgia, observado a presença de tumoração Inguinal direita, com tratamento a ser planejado.", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária". 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 autor.

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.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício 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 - 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** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo a r. sentença, tal qual foi proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030984-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030984-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONICE RODRIGUES SOBRINHO

ADVOGADO : ERIKA APOLINARIO

No. ORIG. : 04.00.00208-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Proposta ação de concessão de benefício auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, que condenou o instituto réu a conceder em favor do autor o benefício de auxílio-doença, calculado nos termos da lei, desde a data da cessação administrativa, e até que esteja o autor devidamente reabilitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Sobre as verbas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora legais desde o vencimento até o efetivo pagamento. Em face da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente atualizado.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 28/29.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos e que o autor não faz jus ao benefício, pois o laudo do Perito não atestou a incapacidade definitiva do autor.

Deferida a justiça gratuita (fl. 22).

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 8.213/1991). 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 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 (fls. 19), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 64/69), a supedanear, tão somente, o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de "hérnia extrusa postéro-central L4-L5", sendo que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária" (fls. 64/69). 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.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, 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 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), 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.

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 eventualmente 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** - 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** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso do INSS, para manter todos os termos a r. sentença tal qual foi proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043857-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043857-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EXPEDITO FERMINO VAZ

ADVOGADO : ARMANDO CANDELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (20.03.1968, fl.21), certidão de casamento (17.09.1970, fl.20) e certidão de nascimento dos filhos (12.07.1971 e 14.10.1977, fls. 23/24), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o exercício da atividade rural pela parte autora.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que o conjunto probatório carreado aos autos corrobora o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 08.04.1963 a 31.03.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos e 10 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 16 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.01.2006, data da citação (fl.52/verso), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

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

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "*a quo*".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **provimento à apelação interposta pela parte autora**, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-22.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000654-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : DIRCEU SALVADOR
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: 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. 250/253) julgou improcedente os pedidos, revogando o benefício a justiça gratuita e condenando o autor ao pagamento dos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 262/269, 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, 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 despicendas 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 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 desempenhado no período de 1962 a 1971 (exercido em regime de economia familiar), dentre os documentos trazidos aos autos, não há um que seja contemporâneo. A matrícula de registro imobiliário de fl. 18, por exemplo, de propriedade rural registrada em nome do pai, Reinaldo Salvador, é de 30/04/1976. Resta, assim, apenas a prova testemunhal para comprovar o trabalho campesino.

À vista da existência de prova exclusivamente testemunhal, não poderá ser considerada para a concessão do benefício, pois, sequer corroborou 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."

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 nº 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).

Para provar o exercício do trabalho rural como empregado entre 1971 e fevereiro de 1972, o autor trouxe aos autos cópia do título de eleitor (fl. 20), expedido em 13/07/1972, em que consta o autor como lavrador.

Ocorre que, nesse caso, não há prova testemunhal para corroborar o indício representado pelo documento, ficando impossível, somente com base no título de eleitor, saber o período em que ocorreu o trabalho rural, quais os locais, as atribuições do autor e os nomes dos seus empregadores.. As testemunhas ouvidas neste processo se prestaram a provar apenas o período de trabalho em regime de economia familiar acima disposto.

Quanto ao outro intervalo de trabalho rural em regime de economia familiar (de 1985 a 1991), o autor sustenta que trabalhou na propriedade de seu sogro, Antenor Serdan Pucci. Não é que o se verifica nos autos, contudo.

Além de não ter sido apresentado nenhum documento que comprove a existência da propriedade rural denominada Sítio Alvorada, há nos autos notas fiscais de produtor rural em nome do próprio autor, que indicam que ele era proprietário de outros dois sítios na época reclamada, o que contribui para infirmar a relação laboral contada na inicial.

Por fim, no que tange aos períodos de trabalho rural intercalados com outros com registro em CTPS, pondero que não foram apresentadas provas documentais e/ou orais. Outrossim, o autor sequer chegou a mencionar se o labor rural dessa época era realizado em regime de economia familiar ou com vínculo empregatício, não dando maiores detalhes sobre locais, datas, empregadores e atribuições.

Em que pese tudo o que foi exposto, há nos autos três notas fiscais de produtor rural (fls. 24/26) em nome do autor, numeradas de 1 a 3, que fazem prova plena do labor campesino, a teor do disposto no art. 106, V, da Lei nº 8.213/1991.

Só se poderá considerar, entretanto, como efetivo trabalho agrícola o período de 17/01/1985 (data da primeira nota fiscal) a 18/06/1985 (data da última nota fiscal), de modo ininterrupto, totalizando **5 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.

Somado o período ora reconhecido aos demais lançados na CTPS de fls. 39/41 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 **13 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deixo de examinar a causa sob as regras de transição decorrentes do advento da EC nº 20/98, porque o autor, mesmo que somadas as contribuições individuais posteriores à data do ajuizamento da ação, não atinge 30 anos de tempo de serviço.

Tendo o autor decaído de quase a totalidade de seus pedidos, mantenho a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, tal qual lançada na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação, apenas reconhecer o desempenho de trabalho rural no período de 17/01/1985 a 18/06/1985, ficando a sentença mantida em seus demais termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-82.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000696-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MILTON GABRIEL

ADVOGADO : ADNA SOARES COSTA GABRIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a recebimento de valores em atraso.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 87/90) julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor, contudo, ao ônus da sucumbência.

Em razões de recurso de fls. 93/96, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado cabalmente o direito narrado na inicial.

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.

Tem razão a sentença ao indeferir a pretensão do autor.

Ao mover uma ação de cobrança, é ônus do autor provar os fatos constitutivos de seu direito, quais sejam: a existência de relação jurídico-obrigacional e a falta de cumprimento da obrigação.

A ausência de pagamento é um fato negativo, por óbvio, mas não impossibilita o autor de prová-la nos autos por meio de outros elementos, como a apresentação de extrato da conta bancária destinada ao recebimento do benefício, do comprovante de envio de notificação, judicial ou extrajudicial, ao devedor ou de impugnação da falta de pagamento no próprio processo administrativo. Poderia ainda o recorrente, se não possuía algum desses documentos ou nenhuma outra prova do fato constitutivo de seu direito, ter movido ação de exibição de documento, pleiteando a comprovação do depósito.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12214/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-22.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001538-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA NOBREGA BATTISTON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.10.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.03.2005, 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, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida tutela antecipada em 17 de fevereiro de 2005. (fls. 37/41).

A sentença, proferida em 12 de junho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento à parte autora do benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, juros de mora em 12% ao ano, a partir da citação.

Concedeu tutela antecipada. (fls. 165/172).

Inconformado, apelou o Instituto-réu requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual fixado para os honorários

advocáticos, pelo conhecimento da remessa oficial e pela suspensão da tutela antecipada. Prequestiona 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.

Em 12 de maio de 2008 foi proferido acórdão de julgamento pela Sétima Turma deste E. Tribunal, o qual, no mérito, negou provimento à apelação do INSS. (fls. 238/254).

Interposto Embargos de Declaração em face do v. acórdão sob a alegação de obscuridade no tocante a renda familiar da autora. (fls. 259/267).

Em decisão proferida aos 15 de setembro de 2008, a Sétima Turma negou provimento aos embargos de declaração. (271/274).

Inconformado, o Instituto-réu interpôs Recurso Especial (fls. 278/281) e Recurso Extraordinário (fls. 282/289) requerendo a reforma do v. acórdão, recursos estes não admitidos conforme r. decisão a fls. 293/297.

Em face a não admissão do Recurso Especial, foi interposto agravo perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual em decisão proferida em 30 de março de 2011, deu parcial provimento ao recurso e determinou o retorno dos autos a esta Corte para que, após a inclusão do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge da autora na renda familiar, seja realizada nova análise do preenchimento do requisito econômico, decidindo-se como entender de direito.

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

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.18, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 68 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".

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*, através do estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, idoso, aposentado por idade, com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa modesta, em madeira, com seis cômodos, a qual necessita de reforma. Os móveis que guarnecem a residência são antigos, porém em bom estado de conservação. O casal possui duas filhas, as quais não poderiam auxiliá-los financeiramente. A única renda familiar declarada seria no valor de um salário mínimo mensal e as despesas do casal totalizavam a quantia de R\$ 601,00 (seiscentos e um reais). (fls. 122/125).

Em consulta realizada nesta data ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que as filhas da autora possuem registro empregatício com salário no valor de R\$545,00 e R\$1.125,00, respectivamente.

Apesar destas não se incluírem no núcleo familiar, uma vez que são adultas e não residem com os pais idosos, há que se considerar, nesse 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 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 de 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).

A meu ver, tenho que destas informações se extrai que a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável.

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 seja mantida a sentença de procedência, 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, §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 formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107041-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107041-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO GONCALVES VIGARIO

ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.000154-8 1 Vt SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a reforma de decisão (cópia às folhas 27/28 e 58) que afastou as pretensões do INSS e reconheceu ser indevida uma segunda citação em execução para fins do art. 730, concluindo por anular a citação realizada, posto que em duplicidade, e deixando de receber os embargos à execução apresentados.

Sustenta o INSS que a decisão ora atacada pode causar danos graves e de difícil reparação ao INSS, pois o recálculo do benefício previdenciário como pleiteado pelo Agravado resultará na impossibilidade de recuperação desse montante por parte da Administração Pública. Além disso, assevera que a condenação originou-se de interpretação da matéria incompatível com a CF e o entendimento do STF e STJ, de modo que o benefício concedido após a CF deve ter o reajuste inicial do salário de benefício limitado ao respectivo salário de contribuição, nos termos dos arts. 29, §2º e 33, da Lei nº 8.213/91. Pede, por fim, a aplicação do parágrafo único do art. 741 do CPC.

O segurado apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Sem razão o recorrente.

A questão, que ora se coloca, diz respeito às hipóteses de aplicação do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, isto é, quais seriam os requisitos necessários para o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, da relativização da coisa julgada.

A idéia de acrescentar o "título judicial inconstitucional" como hipótese de inexigibilidade do título executivo do inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil, já se fazia presente no artigo 3º da Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000. Veja-se:

Art. 3º O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, é também inexigível o título judicial fundado em lei, ato normativo ou em sua interpretação ou aplicação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Contudo, em razão do caráter temporário das medidas provisórias, que não foram convertidas em lei, e considerando a perenidade estabelecida pelo artigo 2º da Ementa Constitucional nº 32/01, a jurisprudência cita a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, na redação de seu artigo 10, como marco efetivo dessa inclusão normativa. Transcrevo sua redação:

Art. 10. O art. 741 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei no 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Atualmente, o artigo 471 do Código de Processo Civil, redação da Lei nº 11.232, 22.12.05, estabelece que:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Percebe-se, em primeiro lugar, que, em qualquer das redações acima transcritas, o caráter marcante desse instituto jurídico está na inconstitucionalidade do título judicial, na sua incompatibilidade com a Constituição Federal, devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, não é qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas como incompatibilidade com a Carta Magna, que dará margem à relativização da coisa julgada, mas apenas aquela que tiver sido declarada e reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas não é só.

Ensina o Ministro Teori Albino Zavascki, defensor da teoria da relativização da coisa julgada, que não é qualquer inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que torna inexigível o título judicial. Ensina o mestre, em "EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, nº 125, pág. 79-91, jul. 2005, "in verbis":

"A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da 'relativização da coisa julgada', com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a 'relativização' e outros negando-a peremptoriamente. Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo

ser adotado - por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo. A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a 'título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal'. São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional."

Desta forma, apenas três situações de inconstitucionalidades podem dar margem a aplicação do citado parágrafo único do artigo 741: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Segundo Zavascki, outras situações de sentença tida por inconstitucionais não estariam abrangidas no dispositivo mencionado.

Um segundo aspecto a ser destacado refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, consubstanciado na impossibilidade de aplicação retroativa da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago, mais uma vez, os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki (obra já citada), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I. Havendo expressa determinação na sentença exequiênda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos.

(STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)

No caso em tela, o trânsito em julgado do título deu-se em 20/07/1995, conforme consta à folha 17.

Assim, entendo que a norma prevista no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à inexigibilidade do título judicial e, portanto, à relativização da coisa julgada inconstitucional, por cuidar de hipótese excepcional, deve ser interpretada de forma mais restritiva, devendo ser observada não somente a inconstitucionalidade do julgado sob análise, mas também a existência de precedente declarado pelo Supremo Tribunal Federal e, ainda, a questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Em relação a este último aspecto - inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência -, repise-se, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Corte Especial, tem acolhido essa solução.

Do mesmo modo e enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifestar na ADI 2418-3-DF, Relator: Ministro Cezar Peluso, e no RE 586.068-0-PR, Relatora: Ministra Ellen Gracie (repercussão geral) que tratam dessa matéria, tenho adotado a mesma orientação do Superior Tribunal de Justiça, não admitindo a aplicação da relativização da coisa julgada inconstitucional e, conseqüentemente, não reconhecendo a inexigibilidade do título executivo, quando o seu trânsito em julgado ocorreu em data anterior à vigência da redação do artigo 741 do Código de Processo Civil, estabelecida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

Ainda que fosse o caso de se observar a Medida Provisória nº 1.997, de 11.04.2000, também aqui o trânsito em julgado do título judicial foi anterior à norma legal, não sendo possível a sua relativização.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, e nos termos da presente decisão, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046805-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CLEMENCIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00066-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO
Vistos.

Fls. 142/147: Trata-se de Agravo Regimental interposto por CLEMENCIA FERREIRA DA SILVA em face da decisão de fls. 138/139, que negou provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

No entanto, consoante se verifica da certidão de fls. 148, o Agravo Regimental acima referido foi interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 33, inciso XIII, e 250 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 142/147.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 138/139, arquivando-se os autos, oportunamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-67.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000733-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007336720064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão (DIB 29.03.2002) de sua titularidade, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente (aposentadoria especial - DIB 17.09.1987) que recebia o cônjuge falecido, aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS/OTNs, nos termos da Lei 6.423/77, bem como a majoração do coeficiente utilizado no cálculo de sua pensão para 100% (cem por cento), conforme a Lei nº 9.032/95.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença (fls. 95/97), na qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício da autora, aplicando-se, nos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, os índices correspondentes às variações dos índices ORTN/OTN, passando a pagar o benefício de acordo com a nova renda mensal inicial calculada. O pedido de majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte foi julgado improcedente. A autarquia foi condenada ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, apuradas nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 102/106), na qual pleiteia que o marco inicial da interrupção da prescrição retroaja à data do ajuizamento da ação civil pública que precedeu à demanda individual aforada pela parte recorrente e onde houve citação válida do INSS.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 115/129), alegando, preliminarmente, a carência de ação ante a ilegitimidade da parte da autora por pleitear revisão do benefício do cônjuge falecido. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 111/115 e 133/143), subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

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.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

O pedido da parte autora, relativo à interrupção da prescrição na data da proposição de ação civil pública, não pode prosperar. O requerente não diligenciou no sentido de trazer aos autos as peças da referida ação civil pública, que possibilitassem ao juízo o exame da questão.

Não conheço da preliminar deduzida pelo INSS, na qual argúi a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. A matéria foi decidida na sentença da forma como pleiteia a autarquia.

Afasto a preliminar de ilegitimidade da autora para figurar no pólo ativo. O pedido formulado consiste em revisão do benefício de titularidade da autora. Esta é beneficiária de pensão por morte derivada de aposentadoria especial da qual foi titular o cônjuge falecido. Fica claro na petição inicial que a autora discorre sobre o direito de revisão do benefício precedente para fundamentar e concluir pelo seu direito.

Para que se proceda à revisão pretendida é necessário o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, uma vez que a pensão por morte consiste num percentual incidente sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito (artigo 75 da Lei 8213/91).

Dessa forma, o montante do benefício originário repercute diretamente no cálculo da pensão da autora. Em face dessa repercussão, demonstrados estão o interesse de agir e a legitimidade, não para pleitear diferenças do benefício do segurado falecido, estas sim, de caráter personalíssimo, mas para requerer a revisão que gera efeitos no benefício de titularidade da autora.

DO MÉRITO

Trata-se de ação previdenciária que visa à revisão da pensão, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente, aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS/OTNs, nos termos da Lei 6.423/77.

O benefício originário (aposentadoria especial) foi concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme carta de concessão, acostada aos autos.

Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja o Decreto nº 89.312/84.

Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do **benefício originário** devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Por força da remessa oficial tida por interposta, cabe-me estabelecer que a aplicação da correção monetária com base na variação das ORTNs/OTNs deve ser efetuada nos primeiros 24 salários-de-contribuição do **benefício precedente**, com repercussão no recálculo da pensão da autora e não como equivocadamente constou da sentença, diretamente sobre o benefício da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros e da correção monetária e para estabelecer que o recálculo com os índices das ORTN/OTNs deve ser aplicado na correção monetária dos primeiros 24 salários-de-contribuição do benefício precedente, com repercussão à pensão da autora. Nego provimento à apelação da parte autora e conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais a sentença "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007656-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA AUGUSTA SANIORI SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% 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, 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 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 comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12).

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. 103/105) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/09/2005, quando o salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais), que a autora vivia em casa própria com o companheiro, uma filha e uma neta, sendo o núcleo familiar formado por 4 (quatro) pessoas. A renda da família provinha da aposentadoria do amásio da requerente, no valor de um salário mínimo, e do trabalho de sua filha, que recebia R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Dois dos filhos da pleiteante auxiliavam-na com a doação de alimentos.

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.

Tecidas essas considerações, entendendo 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 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. 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 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.

Deixo de antecipar a tutela, tendo em vista a concessão administrativa de benefício assistencial à autora em 27/11/2007 (doc. anexo).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019501-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019501-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE SANTAROSA REPACHE
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00339-6 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.11.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.01.2004, 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 24 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir da citação, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, atualização monetária e juros de mora em 1% ao mês. (fls. 115/117). 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 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.

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. 12 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"*.

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 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 29.06.2006, restou comprovado que o núcleo familiar era composto pela parte autora, seu cônjuge à época contava com 74 anos de idade e uma filha do casal, portadora de deficiência, em cadeira de rodas.

O casal reside em imóvel próprio, com sete cômodos, em alvenaria, em condições satisfatórias. A mobília é a essencial às necessidades básicas da família. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora no valor de um salário mínimo mensal, à época R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais). Afirmou a Assistente Social que o casal recebia auxílio de outros filhos casados que lhe doam alimentos e medicamentos. (fls. 81/82).

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 cônjuge da parte autora, restando patente a 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.

Outrossim, diante da informação contida a fls. 163, de que a partir de 26.06.2007 a parte autora passou a receber o benefício inacumulável de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, o benefício de natureza assistencial somente é devido até o dia 25.06.2007.

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).

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.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a condenação do Instituto-réu ao pagamento de custas e nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023297-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023297-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA APARECIDA CANDIDO incapaz
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO DA ROCHA CANDIDO
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 04.00.00061-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.10.2004, em que pleiteia a 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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 29 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré ao pagamento à parte autora do benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Fixou honorários periciais em R\$200,00, juros de mora em 1% ao mês e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 115/120).

Inconformado, apelou o Instituto-réu, requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Pugnou pela redução dos honorários advocatícios e presquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, apelou na forma adesiva para requerer que o termo inicial seja fixado a partir do requerimento administrativo e que o percentual dos honorários advocatícios seja elevado.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da auto no tocante ao termo inicial.

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.

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.

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 a autora é portadora de deficiência mental (oligofrenia), possui deformidade anatômica em membro inferior direito que lhe traz limitações funcionais graves. Concluiu que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. (fls. 85/90)

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a 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 14.06.2005, o núcleo familiar é composto por sete pessoas: a autora, seus pais, e quatro irmãos, à época com 20, 19, 15 e 13 anos de idade, sendo os dois últimos estudantes e sem renda. (fls. 74/77).

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel alugado, pelo qual é paga a quantia mensal de R\$180,00 (cento e oitenta reais), com cinco cômodos, em alvenaria. A única renda familiar fixa provém do salário do genitor da autora, que em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, constata-se que é aposentado por idade, desde 03.02.2004, com benefício no valor mensal de um salário mínimo.

Foi informado que os irmãos da autora, Mauro e Mário da Rocha Candido, trabalhavam, no entanto não foi informada a renda salarial dos mesmos, e nem localizado registro empregatício em pesquisa ao Cnis- Cidadão, Cadastro Nacional de Informações Sociais. Ademais, há que se considerar que não devem ser computados no núcleo familiar nos termos do art. 16 da Lei. 8.213/91.

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.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 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 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.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

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 à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para alterar o termo inicial.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023354-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023354-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA DE SALES

ADVOGADO : LEONARDO GETIRANA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.06838-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.04.2006 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.04.2006, em que pleiteia a 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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em audiência realizada aos 26 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré ao pagamento à parte autora do benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença. Determinou o reexame necessário. (fls. 118/123).

Inconformado, apelou o Instituto-réu, argüindo em preliminar a ausência de citação da União para integrar o pólo passivo da ação em litisconsórcio necessário e, no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para se determinar a produção do estudo social.

Em 24 de outubro de 2007 foi convertido o julgamento em diligência e determinado o retorno à origem para produção do estudo socioeconômico da parte autora. (fls. 115).

Em nova vista, o 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.

Analiso a preliminar argüida pelo Instituto-réu quanto à necessidade de citação da União para sua inclusão no pólo passivo em litisconsórcio necessário.

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, afasto a preliminar argüida.

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 a autora é portadora de insuficiência renal crônica e realiza hemodiálise 3 vezes por semana. Apresenta ainda diagnóstico de esquizofrenia, doença que trata há 20 anos. Concluiu que a requerente possui doenças irreversíveis e se encontra de forma total e permanente incapacitada para o trabalho. (fls. 77/81).

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a 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 17.06.2008, o núcleo familiar é composto por três pessoas: a autora, seu filho e uma irmã adulta, também doente e sem renda.

Informou a Assistente Social que a família reside em imóvel alugado, pelo qual é paga a quantia mensal de R\$170,00 (cento e setenta reais), com três cômodos, em alvenaria. A única renda familiar no valor mensal de R\$400,00 (quatrocentos reais), provém do trabalho informal do filho da autora, que realiza "bicos". (fls. 128/130).

As testemunhas ouvidas em audiência confirmaram as informações trazidas pelo Estudo Social no tocante a situação socioeconômica da autora. (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, 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.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

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.

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", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031029-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031029-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANE HERREIRA CARDOSO

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 05.00.00083-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.06.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.07.2005, 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 deferida a tutela antecipada em audiência realizada em 31.05.2006.(fls. 108)

A sentença proferida em 12 de abril de 2007, 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 R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), determinou condenação em custas e despesas processuais, e confirmou a antecipação de tutela. (fls. 157/161).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela não condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e presquestionou a matéria para fins recursais.

Sem 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.

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, faço a 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 médico pericial informou em resposta aos quesitos formulados a fls. 128 e 137, que a autora é portadora de insuficiência renal crônica, sendo a patologia degenerativa e irreversível. Concluiu pela sua incapacidade laborativa total e definitiva. (fls. 149).

A meu ver, resta assim 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 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 realizado em 06.04.2006, demonstrou que o núcleo familiar é composto por três pessoas: a requerente, seu cônjuge e um filho, então com 15 anos de idade, estudante.

Informou a Assistente Social que a família vive em casa financiada, com parcela mensal no valor de R\$140,00 (cento e quarenta reais). A casa possui seis cômodos, guarnecida com móveis e eletrodomésticos necessários ao conforto da família, tudo em bom estado de conservação. Possuem linha telefônica. A renda familiar provém do trabalho do cônjuge da autora, que possuía salário mensal no valor de R\$ 577,00 (quinhentos e setenta e sete reais).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, realizada nesta data, verifica-se que o cônjuge da autora encontra-se trabalhando com registro empregatício, sendo sua remuneração atual variável entre R\$845,00 e R\$1.000,00.

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.

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)

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, §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 formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-55.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004190-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA BEATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELSO DONIZETTI DOS REIS
: JOÃO MINEIRO VIANA

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Procedência do pedido. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido e apelação do INSS providos. Sentença reformada.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada e agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação de auxílio-doença a partir de 01/05/2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a contar de 04/03/2008. Condenou-o, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Inconformado, o INSS ofertou apelação requerendo, preliminarmente, a apreciação da matéria veiculada no agravo retido de fs. 109/115. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à implantação dos benefícios deferidos.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico, de início, que no agravo retido que opôs, o INSS postula a cassação da tutela antecipada, ante a ausência de comprovação inequívoca da incapacidade laborativa da autora a ensejar a concessão da medida antecipatória. Dessa forma, tratando-se de questão intrínseca ao mérito da demanda, será analisado juntamente com a apelação.

Constato, outrossim, 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, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 156/160) concluiu que "*Não existe incapacidade física para as atividades habituais da autora e nem para toda e qualquer outra profissão.*"

Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial teceu ponderações suficientemente elucidativas acerca da enfermidade que acomete a autora, esclarecendo que embora a mesma apresente doença degenerativa da coluna vertebral (espondilose), própria da idade, os exames subsidiários demonstram a normalidade dessa situação, já que não foram constatados déficit neuro motor ou reflexos ao exame físico, permanecendo a periciada com força muscular dos membros superiores e inferiores e amplitude de movimentos preservadas. Destacou-se, ainda, que, no momento da perícia, a autora não estava fazendo tratamento para essa doença, sendo que a mesma negou outros antecedentes clínicos ou problemas de saúde. Note-se que tais considerações já tinham sido declinadas pelo experto no laudo acostado a fs. 127/130, no qual se concluiu, também, pela aptidão laboral da postulante. Saliente-se, ainda, que além de possuir formação como professora primária, o histórico profissional da autora demonstra que sempre desenvolveu

atividades que não exigem esforço físico (costureira, eletricitária), não havendo, no laudo médico qualquer menção sobre eventual restrição a tais atividades.

Destarte, 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, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido e revogar a tutela antecipada concedida.

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, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-77.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005378-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LEONICE XAVIER DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053787720074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. 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 o restabelecimento de auxílio-doença, 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 e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 163/171), complementado a fs. 195/197, concluiu que "**Não existe incapacidade laborativa.**" (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 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004204-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALDIVIO MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : WILLIAN RAMIRES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042049720074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. 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 o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de 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. 79/82), complementado a f. 95, concluiu que o autor *"Não está incapacitado pra suas atividades habituais"*.

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-03.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.003311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENEDITO MAURO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA DUTRA SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033110320074036121 2 Vr TAUBATE/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, cominatória no pagamento de custas 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 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. 85/96) concluiu que "**O(a) Autor(a) não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais.**" (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 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005141-04.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005141-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSALINA DE FATIMA RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051410420074036121 1 Vr TAUBATE/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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão 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) 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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior 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. 77/83) concluiu que "**O(a) Autor(a) não apresenta incapacidade funcional para exercer suas atividades laborativas habituais.**" (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 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004963-37.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004963-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ZULEIDE ZANOTI BARZON

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049633720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 116/125) concluiu que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE para as unções laborais**" (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 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051897-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051897-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : RENATO PELINSON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008710-33.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008710-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA SALOMAO
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087103320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora, servidora pública municipal, busca o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns e a emissão da respectiva certidão, para fins de contagem recíproca.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/27).

Tutela antecipada concedida às fls. 29/30.

A r sentença, proferida em 13 de outubro de 2009 (fls. 100/103), julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente corrigido. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 113/120). Argumenta, em síntese, com a impossibilidade do enquadramento e conversão de lapsos especiais em comuns para o cômputo do tempo de serviço, nos casos de contagem recíproca.

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 não conhecimento da remessa oficial

Inicialmente, a remessa oficial não deve ser conhecida.

Com efeito, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que se considerar a remessa oficial tida por interposta.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.

2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do 'direito controvertido', para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa " (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nessas condições, em relação aos interregnos considerados como insalubres pela r. sentença, quais sejam, de 23.04.1987 a 04.02.1991 e de 13.05.1991 a 23.05.1994, constam registros em CTPS, laudo técnico e formulários PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 16/25) que atestam a profissão da autora de atendente de enfermagem, atividade codificada no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível 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. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

No presente caso, os vínculos *sub judice* estão devidamente registrados em carteira profissional da autora (fls. 22/25).

As anotações em CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações têm validade para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Nesta esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalte-se que, no caso em tela, não houve impugnação quanto ao efetivo desenvolvimento das atividades pleiteadas. Em razão dos vínculos empregatícios registrados em CTPS, era dos empregadores a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários, considerados, portanto, indenizados os períodos enquadrados e convertidos de especiais para comuns, realizada a necessária compensação financeira entre os regimes, prevista no artigo 201, § 9º da Constituição Federal.

Nessas condições, caracterizado o vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social referente aos períodos requeridos, a autora, servidora pública, tem direito à certidão respectiva para fins de contagem recíproca, nos termos da lei.

Por outro lado, é inviável a conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8213/91.

A lei não permite a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais, conforme dispõe o art. 96, I, da Lei de Benefícios, c.c. o art. 127, I, do RPS.

Não se pode computar qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Conforme entendimento doutrinário (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 282/283):

"... conquanto o segurado incorpore o tempo de serviço laborado ao seu patrimônio jurídico, por ser um direito distinto da aposentadoria, a forma como este será considerado para o deferimento da aposentadoria constitui operação a ser realizada apenas no momento da concessão do benefício. Assim, enquanto não implementados todos os requisitos, o segurado não tem direito à conversão do tempo especial de forma privilegiada".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte Regional, tem firmado o entendimento de que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum, conforme se verifica dos acórdãos abaixo ementados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 925359, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE de 06/04/2009).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91. "Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)" (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003). Recurso conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 534638, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25/02/2004).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I). 4. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, Sexta Turma, EDRESP nº 640322, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 12/09/2005). (Grifei)

Nesta esteira, o julgado desta E. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE INSALUBRE - TEMPO FICTO -- IMPOSSIBILIDADE. 1. - Conforme certidão de tempo de serviço, o embargado laborou em atividades insalubres no período de janeiro de 1969 a dezembro de 1976 e novembro

de 1978 a fevereiro de 1990. Ingressou no Quadro de Pessoal da Justiça Federal em julho de 1996. 2. - O art. 96, inc. I, da Lei nº 8.213/91, não admite a contagem em dobro ou em outras condições especiais na contagem recíproca de tempo de contribuição na atividade rural e urbana com o tempo de contribuição ou de serviço na administração pública. 3. - Conforme precedentes do C. STF, não há direito adquirido a regime jurídico. Ainda que o embargado tenha trabalhado sob condições insalubres na esfera privada, não lhe garante direito à contagem diferenciada de tempo de serviço na esfera pública, uma vez que se considera, para fins de aposentadoria, o tempo de contribuição e não o tempo de serviço, não sendo admitida qualquer apuração de tempo ficto. 4. - Os servidores públicos federais que trabalhem em condições insalubres terão o tempo de serviço contado sem que seja considerado qualquer acréscimo ao período efetivamente trabalhado, como outro servidor que não trabalhe sob tais condições. 5. - Aplicação da Súmula nº 245 do TCU, que dispõe que não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido. 6. - Embargos acolhidos para declarar a omissão e obscuridade apontadas e, excepcionalmente, modificar o julgado para negar provimento ao recurso interposto pelo impetrante" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 196225, Relatora Juíza Suzana Camargo, DJU de 13/09/2005).

Esse é também o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, através da Súmula 245, verbis:

"Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido".

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Fica revogada a tutela antecipada concedida, tendo em vista o expendido nesta decisão.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar a impossibilidade de conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos de 23.04.1987 a 04.02.1991 e de 13.05.1991 a 23.05.1994 em comum, nos exatos termos desta decisão, fixada a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006239-10.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006239-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062391020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora, servidora pública municipal, busca o enquadramento e conversão de tempos especiais em comuns e a emissão da respectiva certidão, para fins de contagem recíproca.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/39).

Tutela antecipada concedida às fls. 44/47.

A r sentença, proferida em 26 de março de 2010 (fls. 85/88), julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), devidamente corrigidos. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 91/100). Argumenta, em síntese, com a impossibilidade do enquadramento e conversão de lapsos especiais em comuns para o cômputo do tempo de serviço, nos casos de contagem recíproca.

Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo 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 não conhecimento da remessa oficial

Inicialmente, a remessa oficial não deve ser conhecida.

Com efeito, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que se considerar a remessa oficial tida por interposta.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.

2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do 'direito controvertido', para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa" (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nessas condições, em relação aos interregnos considerados como insalubres pela r. sentença, quais sejam, de 28.04.1983 a 13.03.1984, de 25.06.1986 a 21.03.1990, de 04.12.1989 a 12.07.1990 e de 07.04.1990 a 22.12.1992, constam registros em CTPS e formulários PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17/35) que atestam a profissão da autora de atendente/auxiliar de enfermagem, atividade codificada no anexo I (código 1.3.4) e anexo II (código 2.1.3), do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível 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. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

No presente caso, os vínculos *sub judice* estão devidamente registrados em carteira profissional da autora (fls. 26/35).

As anotações em CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Neste sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações têm validade para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Nesta esteira, também se coaduna o posicionamento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam a início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Ressalte-se que, no caso em tela, não houve impugnação quanto ao efetivo desenvolvimento das atividades pleiteadas. Em razão dos vínculos empregatícios registrados em CTPS, era dos empregadores a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários, considerados, portanto, indenizados os períodos enquadrados e convertidos de especiais para comuns, realizada a necessária compensação financeira entre os regimes, prevista no artigo 201, § 9º da Constituição Federal.

Nessas condições, caracterizado o vínculo empregatício de filiação obrigatória à Previdência Social referente aos períodos requeridos, a autora, servidora pública, tem direito à certidão respectiva para fins de contagem recíproca, nos termos da lei.

Por outro lado, é inviável a conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8213/91.

A lei não permite a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais, conforme dispõe o art. 96, I, da Lei de Benefícios, c.c. o art. 127, I, do RPS.

Não se pode computar qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Conforme entendimento doutrinário (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 282/283):

"... conquanto o segurado incorpore o tempo de serviço laborado ao seu patrimônio jurídico, por ser um direito distinto da aposentadoria, a forma como este será considerado para o deferimento da aposentadoria constitui operação a ser realizada apenas no momento da concessão do benefício. Assim, enquanto não implementados todos os requisitos, o segurado não tem direito à conversão do tempo especial de forma privilegiada".

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte Regional, tem firmado o entendimento de que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum, conforme se verifica dos acórdãos abaixo ementados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço

público. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 925359, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE de 06/04/2009).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91. "Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)" (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003). Recurso conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 534638, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 25/02/2004).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental. 2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. 3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I). 4. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, Sexta Turma, EDRESP nº 640322, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 12/09/2005). (Grifei)

Nesta esteira, o julgado desta E. Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE INSALUBRE - TEMPO FICTO -- IMPOSSIBILIDADE. 1. - Conforme certidão de tempo de serviço, o embargado laborou em atividades insalubres no período de janeiro de 1969 a dezembro de 1976 e novembro de 1978 a fevereiro de 1990. Ingressou no Quadro de Pessoal da Justiça Federal em julho de 1996. 2. - O art. 96, inc. I, da Lei nº 8.213/91, não admite a contagem em dobro ou em outras condições especiais na contagem recíproca de tempo de contribuição na atividade rural e urbana com o tempo de contribuição ou de serviço na administração pública. 3. - Conforme precedentes do C. STF, não há direito adquirido a regime jurídico. Ainda que o embargado tenha trabalhado sob condições insalubres na esfera privada, não lhe garante direito à contagem diferenciada de tempo de serviço na esfera pública, uma vez que se considera, para fins de aposentadoria, o tempo de contribuição e não o tempo de serviço, não sendo admitida qualquer apuração de tempo ficto. 4. - Os servidores públicos federais que trabalhem em condições insalubres terão o tempo de serviço contado sem que seja considerado qualquer acréscimo ao período efetivamente trabalhado, como outro servidor que não trabalhe sob tais condições. 5. - Aplicação da Súmula nº 245 do TCU, que dispõe que não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido. 6. - Embargos acolhidos para declarar a omissão e obscuridade apontadas e, excepcionalmente, modificar o julgado para negar provimento ao recurso interposto pelo impetrante" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 196225, Relatora Juíza Suzana Camargo, DJU de 13/09/2005).

Esse é também o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, através da Súmula 245, verbis:

"Não pode ser aplicada, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta do tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas, com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias segundo legislação própria, nem a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária, do tempo relativo a atividades que permitiriam aposentadoria especial com tempo reduzido".

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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.

Fica revogada a tutela antecipada concedida, tendo em vista o expendido nesta decisão.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar a impossibilidade de conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos de 28.04.1983 a 13.03.1984, de 25.06.1986 a 21.03.1990, de 04.12.1989 a 12.07.1990 e de 07.04.1990 a 22.12.1992 em comum, nos exatos termos desta decisão, fixada a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-64.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003556-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA MATIAS
ADVOGADO : ELIAS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035566420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

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.

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 e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 96/114) concluiu que "*não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais*".

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 Scartezzini, 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, 29 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007662-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IVO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO DA SILVA SEVERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-0 1 Vr CACONDE/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 honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze 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 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. 86/90) concluiu que "*não existe incapacidade*".

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, 29 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008878-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ELIANE FRAGA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00050-1 1 Vr CANDIDO MOTA/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.

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 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 (fls. 58/60), bem como a sua complementação (fls. 71) concluiu que a autora apresenta não apresenta incapacidade laborativa.

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 Scartezzini, 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.

I 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012019-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012019-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SIDNEI LOURENCO BORGES

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00098-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

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. Entretanto, inorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 73/76) concluiu que "*não apresenta incapacidade*".

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, 05 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039541-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039541-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCOS EVERTON FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00281-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze 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.

Não conheço do agravo retido contido no processo nº 2008.03.00.014433-0 (apenso), ante a perda de seu objeto em decorrência da decisão que segue

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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 166/172) 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, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2008.03.00.014433-0 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JANETE MORENO SANCHES

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00071-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JANETE MORENO SANCHES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 227, proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Regularmente processado o recurso, foram solicitadas informações ao MM. Juízo "a quo", o qual, através do ofício juntado às fls. 258/269, informa que reconsiderou a decisão agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013106-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013106-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MIGUEL LATORRE BALLANET (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013796520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL LATORRE BALLANET contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico/desconstituição de coisa julgada c/c repetição de indébito, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão da execução de sentença, assim como qualquer medida de cobrança de valores atrasados no processo 96.1200265-7, ao argumento de que, segundo alega o autor, a sentença determinou apenas a aplicação da Súmula 260, não ventilando nada a respeito da extensão temporal da sua aplicação, mas que, em sede de embargos à execução, a interpretação foi de que de que o INSS foi condenado na sua aplicação *ad eternum*, do que decorre a constatação de sua inexecutabilidade, o que não implica em relativização da coisa julgada, mas no reconhecimento de que a imprecisão terminológica com que foi redigido o julgado lhe confere mais de um interpretação possível, sem com isso, agredir sua imutabilidade. Fundamenta, também, que a utilização do salário mínimo como indexador no reajuste do benefício previdenciário, contraria o inciso, IV, do artigo 7º da CF, e, por fim, invoca o parágrafo único do artigo 741, da Constituição Federal, como fundamento da sua decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que, transitada em julgado em 20/11/1995 a decisão da ação revisional, a questão ora suscitada pelo INSS só pode ser discutida em ação rescisória, cujo prazo bial já decorreu. Da mesma forma, não é o caso de aplicar o artigo 741, inciso II, parágrafo único do CPC, porque, além de ultrapassada a fase de embargos, o trânsito em julgado da sentença da fase do processo de conhecimento ocorreu antes da entrada em vigor do dispositivo. Aduz, ainda, que o artigo 471 do mesmo diploma legal, impede a reabertura de nova ação sobre pedido objeto da ação de conhecimento anterior, mesmo porque a questão da limitação temporal já foi decidida em sede de embargos à execução, não havendo que se reabrir a discussão. Assim, a decisão, que condenou o INSS na revisão da aposentadoria, na forma da Súmula 260 do extinto TFR, sem qualquer limite de termo final, resta coberta pela coisa julgada e, portanto, por sua eficácia preclusiva. Por fim, sustenta que o salário mínimo pode ser utilizado como base de incidência e que não pode ser cumulado pedido declaratório (descabido), com pretensão condenatória de repetição do indébito. Assim, existente o perigo de dano, dado o caráter alimentar em questão, não podendo ser desconsiderado o fato que se encontra com 84 anos, pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A coisa julgada material torna indiscutível e imutável a sentença proferida na fase de conhecimento, não podendo a execução ultrapassar os limites do título executivo judicial, sendo escopo dos embargos à execução justamente garantir essa correspondência.

Evidente, sendo a função dos embargos à execução subtrair o exato conteúdo do título executivo judicial, pode no seu julgamento ser complementado o dispositivo da sentença para viabilizar a execução.

Entretanto, tal procedimento implicará em violação da coisa julgada se, com base no que foi estabelecido na sentença, explicita seu comando em determinado sentido que desrespeita os parâmetros nele estabelecidos.

Significa dizer que se o título judicial, pelo seu texto, é unívoco, só comportando interpretação em certo sentido, fora dessa interpretação que dele se extrai, nenhuma se admite, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Por sua vez, se do comando da sentença executiva não se exprime essa noção, o que vale dizer, podendo ser num sentido ou em outro, há que se adotar a interpretação concernente com o sistema jurídico e com os princípios que lhe são pertinentes.

Do mesmo modo, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AGRESP 928133, DJE de 20/10/2008, cuja ementa cito na parte que interessa ao caso: *Havendo duas interpretações possíveis para a decisão judicial objeto de execução, cabe ao Poder Judiciário escolher, entre elas, a que guarde maior pertinência com o sistema jurídico, afastando a que leve a resultados visivelmente indesejados de acordo com os valores consagrados no ordenamento. Tal procedimento não implica a relativização da coisa julgada, mas apenas em se reconhecer que a imprecisão terminológica com que foi redigido o julgado lhe confere mais de uma interpretação possível, sem, com isso, agredir a sua imutabilidade.*

De outra parte, a despeito dos embargos à execução serem o meio de defesa do devedor, mais excepcionalmente a jurisprudência admite outros meios de oposição à execução, na própria execução ou por meio de outra ação paralela, eis que, em certas situações, pensar diferente seria admitir que o processo de execução corresse com sua finalidade distorcida, qual seja, de dar atuação prática da sentença definitiva proferida no processo de conhecimento.

Da análise do presente, verifica-se que, em ação paralela, foi deferida a tutela antecipada, para suspender a execução de sentença proferida em ação revisional.

A sentença que se executa condenou o INSS a reajustar o benefício do segurado, com base na súmula 260 do extinto TFR.

Com efeito, no julgamento da apelação, foi mantida a sentença que condenou a autarquia na revisão do benefício, na forma do enunciado na súmula, constando do acórdão que isso deve ser efetuado pelo índice integral então vigente tanto no primeiro reajuste como nos posteriores (fls. 38/42e 44/47).

Depois, na fase da execução, em sede de embargos, restou resolvido que ofende os ditames da coisa julgada limitar a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR até abril/89, pois ficou estabelecido a sua aplicação indefinidamente no processo de conhecimento, situação que, reconhece, *se tornou insustentável - para não dizer ilegal* (fls. 48/82).

Acontece que, a par do relatado, em nenhum momento sobressai claro do título executivo judicial que tenha sido determinado o reajuste, na forma da Súmula 260/ex-TRF, mantendo-se sempre isso.

Do que se viu, tanto pode se interpretar que o título possibilita a aplicação da referida Súmula 260/TFR indefinidamente, como se entender no sentido de que cessa essa atualização com o advento da Constituição Federal de 1988, que no artigo 58 do ADCT, estipulou novo método de reajuste dos benefícios, opção que melhor se coaduna com a iterativa Jurisprudência dos Tribunais. Do contrário, corre-se o risco de amparar situação que se tornou insustentável - para não dizer ilegal, como observado nos embargos à execução, embora nele tenha se adotado o outro sentido.

Inclusive, é cediço que o corpo permanente da Constituição Federal proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, norma que deve ser observada, cessado o período de vigência do artigo 58 do ADCT.

Disso se extrai que, cabendo mais de uma interpretação, conferiu-se ao magistrado a escolha. Sendo assim, a opção pela interpretação que confere legalidade ao título executivo judicial, não fere a coisa julgada. Mais uma vez, tal, como cita também o juízo de origem, *não implica em relativização da coisa julgada, mas no reconhecimento de que a imprecisão terminológica com que foi redigido o julgado lhe confere mais de um interpretação possível, sem com isso, agredir sua imutabilidade.*

Aliás, reconhecido o *bis in idem*, por esta razão é que nada impede a rediscussão do decidido em sede de embargos à execução.

Explico, podendo ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição, constata-se à vista de tudo que foi dito, a existência de erro material na decisão, haja vista que recaiu em erro na matéria de fato - sentença do processo de conhecimento - ao supô-la unívoca, quando ela não admitia somente uma só forma de interpretação.

Assim, devendo a execução observar os limites do título executivo judicial, se existe o direito do credor à satisfação do crédito, não é menos correto que, na dúvida do que ficou decidido, existe o direito do réu que prevaleça o posicionamento que confira razoabilidade na relação lógica que deve existir entre a ação e a execução.

Neste contexto, como o mero ajuizamento da ação que se discute a viabilidade da execução não impede o seu prosseguimento, encontram-se presentes os requisitos do art. 273 do CPC, devendo ser mantida a decisão agravada, que suspendeu a execução de sentença revisional.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001358-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DA COSTA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 09.00.00181-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Procedência do pedido. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso também no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à

implantação da benesse deferida. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial, a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos, a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) dos valores vencidos até a sentença.

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, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 90/98) concluiu que "**Não há incapacidade**" ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial destacou que "**NÃO FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORAL, POIS A AUTORA ENCONTRA-SE COM SUAS PATOLOGIAS SOB BOM CONTROLE CLÍNICO**". No que toca às enfermidades detectadas, o experto anotou que a autora "**NÃO PODE SER CONSIDERADA PLENAMENTE INCAPAZ NO MOMENTO, POIS A DEPRESSÃO ENCONTRA-SE EM TRATAMENTO MEDICAMENTOSO COM BOA RESPOSTA CLÍNICA. HÁ POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTO COM TRATAMENTO PSICOTERÁPICO. AS SEQUELAS DE POLIOMIELITE (ESCOLIOSE, HÉRNIA DE DISCO E A HIPOTROFIA DO MEMBRO INFERIOR DIREITO), NÃO ESTÃO EM ESTÁGIO INCAPACITANTE NO MOMENTO.**" (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 Scartezzini, 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, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida.

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, 05 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005843-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO GUELSSI

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr GUAIRA/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 R\$ 380,00 (trezentos e oitenta 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.

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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 56/61) concluiu que **"O Requerente não apresenta incapacidade laborativa para exercer as atividades na função de serviços gerais, a qual informou que vem exercendo normalmente até a presente data da realização desta**

perícia. Ressalta-se que pelo atual exame clínico apresentado o mesmo não apresenta limitações/restrições que lhe considere incapacitado de exercer suas funções." (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 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007083-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EVANDRO PERUSSO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-6 1 Vr ITAPOLIS/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\$ 500,00 (quinhentos 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, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 99/101 e 106/107) concluiu que o autor "*Não tem incapacidade laboratorial.*"

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. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-30.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007381-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSELI DE LIMA LEITE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01745-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

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 despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos 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. 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 ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68/69) concluiu que a autora apresenta "*capacidade laborativa*".

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008384-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARLY BEGNANI DE ARAUJO

ADVOGADO : MARINA DE JESUS MANGINI CAMBRAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-4 1 Vr LEME/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 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 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. 103/109) concluiu que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE**" ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial destacou sob o título "**DISCUSSÕES E CONCLUSÕES**" que "**A AUTORA SE APRESENTA EM ÓTIMO ESTADO GERAL, HÍGIDA, BEM NUTRIDA, COM NÍVEIS PRESSÓRICOS DENTRO DOS PADRÕES DA NORMALIDADE E COM AUSÊNCIA DE ALTERAÇÕES NAS SEMIOLOGIAS: ORTOPÉDICA, NEUROLÓGICA E PSIQUIÁTRICA, NÃO HAVENDO ASSIM QUADRO MÓRBIDO QUE O IMPEÇA DE TRABALHAR.**" Anotou, ainda, o experto que "**...APESAR DE APRESENTAR HANSENÍASE DIMORFA, A MESMA ESTA CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, SENDO ASSIM A MESMA NÃO É PORTADORA DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE A IMPEÇA DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA PARA SUA SUBSISTÊNCIA.**" (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 autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015475-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015475-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CECILIA BORIN MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prova pericial deficitária e incompleta. Renovação. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Apelação prejudicada.

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 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, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa, decorrente da não realização de nova perícia médica ante as impropriedades existentes no laudo apresentado e, ainda, pela falta de perícia por psiquiatra. No mérito, pugnou pela 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.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica na área de ortopedia e ausência de exame pericial por psiquiatra.

Assiste razão à parte apelante.

Na espécie, o pleito foi deduzido com base em suposta enfermidade ortopédica e psiquiátrica da parte autora, tendo sido determinada, apenas, a realização de perícia em relação a uma das doenças alegadas na peça inicial. De outra parte, a perícia médica realizada por ortopedista mostra-se inepta à demonstração da real condição física da autora, uma vez que apresenta conclusões contraditórias quanto à inexistência de incapacidade bem assim o tipo de atividade que pode ser desempenhada pela postulante. Ora, conforme se verifica do laudo médico (fs. 83/86), embora tenha, o perito judicial, atestado que a parte autora é portadora de "*quadro clínico compatível com lombociatalgia à direita*", "*patologias de caráter crônico*", concluiu que não foi comprovada incapacidade, indicando, entretanto, que a mesma pode exercer, apenas, atividade "*compatível com sua idade cronológica*".

Por conseguinte, inábil aludida prova pericial à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, sendo imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse pleiteada.

Saliente-se, ainda, que, a despeito de a parte autora ter alegado que apresenta, ainda, "**SÍNDROME DEPRESSIVA**" e "**TRANSTORNO DO PÂNICO**" (item 2 da petição inicial, a f. 03 - destaques no original), o perito designado não fez qualquer menção a essas patologias, e o magistrado singular não ordenou a realização de exame pericial por especialista em psiquiatria. Ora, impedir a efetivação de exame pericial por especialista nessa área acarreta falha na instrução

probatória, já que inibe a verificação da efetiva condição de saúde mental da autora, prejudicando a demonstração da existência das enfermidades alegadas como impedimento ao exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, restando, em decorrência, prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC 1382732, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/06/2009, v.u., DJF3 01/07/2009.

Tais as circunstâncias, **ACOLHO** a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de renovação da perícia médica nas especialidades de ortopedia e psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023119-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023119-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AUGUSTA SANIORI SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00030-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício assistencial. Impugnação do direito à assistência judiciária. Apelação a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação visando à concessão de benefício assistencial, rejeitou a impugnação à concessão da gratuidade judiciária à parte autora. A autarquia alega que, tendo em vista que a requerente contratou advogado particular, não faz jus à isenção das custas e despesas processuais, bem como demais encargos da lide.

Decido.

De início, anoto que, segundo jurisprudência do C. STJ, o recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, se processada nos autos da ação principal, é o agravo de instrumento; se em autos apartados, a apelação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, v.u., DJ 14/08/2006, pg. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 772860, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/03/2006, v.u., DJ 23/03/2006, pg. 160)

Pois bem. 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.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Na espécie, a recorrente juntou aos autos principais sua declaração de pobreza (f. 11). Não há, nos autos, provas de que a apelada tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Nesse passo, importante frisar que a ação subjacente versa sobre pedido de benefício assistencial.

Vale ressaltar, ainda, que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel.Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo 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 de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autarquia, mantendo a r. decisão recorrida.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025763-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025763-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A parte autora juntou documentos (fls. 18/45 e 71/80).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observados o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27/01/2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia + outros deslocamentos discais intervertebrais especificados + espondilose + gonartrose (artrose de joelho)". Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está capacitado(a) para exercer sua atividade habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

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.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029025-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029025-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSELINA VIDAL DO CARMO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00125-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, entendendo não haver prova material da atividade rurícola, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Em sua apelação, o autor sustenta a nulidade da sentença tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova oral.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do próprio apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinha o(a) autora) direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença.

- Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região- AC 2005.03.99.024605-6/SP- OITAVA TURMA- DJU 14.09.2005- Pág. 370- Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, e julgo PREJUDICADO o mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029563-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029563-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DE FATIMA FELICIANO

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00173-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, entendendo ser o Juizado Especial Federal Cível

absolutamente competente para apreciação e julgamento do feito, em razão do valor atribuído à causa, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Requer o apelante que seja dado provimento ao recurso, para, reformando a sentença de primeiro grau, sejam os autos devolvidos à origem para continuidade da instrução processual, aduzindo, em suma, que, não existindo Vara Federal na Comarca, deverá o feito ser mantido na Justiça Estadual. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Da análise dos autos, verifico que o MM. Juiz de Direito da Comarca de Sertãozinho, entendendo ser o Juizado Especial Federal Cível absolutamente competente para apreciação e julgamento do feito, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

No entanto, a declaração de incompetência do Juízo, ainda que pressuposto processual, não dá causa a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Com efeito, não se pode admitir que a extinção do processo esteja sustentada na ausência de competência, cumprindo ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao Juízo que entende competente.

Contudo, no presente, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque se trata de hipótese de competência relativa.

Com efeito, o autor ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial.

Por outro lado, o art. 20 da mesma lei dispõe que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do STJ. De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004. p. 170)

Assim, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho é competente para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12210/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-15.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IEDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
REPRESENTANTE : MATHILDE DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 99/107) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 88/92) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde o ajuizamento da ação (08.05.2005), com a incidência de correção monetária de acordo com a Resolução nº 242/2001, do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de 1% ao mês, contados da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor efetivamente pago à autora. 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, que haja isenção de custas, que os juros de mora sejam calculados desde a data do início do benefício ou da citação, que seja a correção monetária aplicada de acordo com os critérios estabelecidos pelos provimentos abrigados pelo E. TRF da 3ª Região, que haja a obrigatoriedade de observância do disposto no artigo 21 da LOAS submetendo a Autora a nova perícia, que seja o termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial ou do estudo social e que sejam os honorários advocatícios fixados nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem 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 (fls. 127/133), no tocante a data de início do pagamento do benefício.

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 a fls. 68/71, a Autora é portadora de encefalopatia não evolutiva, apresentando incapacidade definitiva para qualquer atividade laboral. Ademais, a certidão de interdição (fl. 22) comprova a incapacidade da Autora para a vida independente e para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 33/34, revela que a Autora reside com seu genitor, sua genitora e sua irmã, em imóvel próprio. A residência é composta por 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, com quartos ainda sem piso, porém a residência encontra-se em boas condições. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha da

aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 630,22 (seiscentos e trinta reais e vinte e dois centavos) percebida por seu genitor, da aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo percebida pela sua genitora e pelo salário incerto no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) percebido pela sua irmã.

Entretanto, em consulta ao sistema CNIS verificou-se que, desde abril de 2010, a irmã da Autora trabalha na Padaria Real Conveniência, percebendo no mês de junho deste ano o salário no valor de R\$ 840,63 (oitocentos e quarenta reais e sessenta e três 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: 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)

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006550-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006550-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA FERREIRA CASTELAO

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 03.00.00078-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.12.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.03.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/18 e 34/40), Prova Pericial (fls. 62/67), Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 57/59).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 24 de maio de 2005: "Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação de aposentadoria por invalidez movida por AURORA FERREIRA CASTELÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS e o faço para condenar o último a conceder à requerente o benefício de aposentadoria por invalidez, no montante de um salário mínimo, mensalmente, desde a citação, inclusive gratificação natalina, de acordo com o disposto no art. 41 e seguintes do Decreto nº 2.172/97 e artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em

que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Condene ainda o Instituto réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo reembolso, honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor total das prestações em atraso corrigidas. Deixo de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, conforme pleiteado pelo autor, ante o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo para eventual recurso voluntário das partes, que deverá ser devidamente processado, remetam-se os autos à superior instância, em razão do duplo grau obrigatório de jurisdição, tendo em vista que o art. 10 da Lei nº 9.469/97 estendeu às autarquias e fundações públicas o disposto no art. 475 caput e parágrafo único do CPC" (fls. 83/86).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo e os valores devidos da verba honorária sejam fixados até a data da sentença de primeira instância (fls. 90/98).

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela majoração da verba honorária. (fls. 100/103). Com as contrarrazões de todos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido por 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."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na certidão de nascimento da filha em 1970, na qual consta a profissão de lavradora da autora (fl. 13), e na certidão de casamento e nascimento dos filhos, nos quais declinam a profissão de lavrador do marido.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há 30 (trinta) anos e ela sempre trabalhou na roça. Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls. 58/59).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "miocardiopatia hipertensiva associada a manifestações compatíveis com insuficiência cardíaca congestiva, diabetes mellitus do tipo II, osteoartrose e obesidade" (fls. 62/67).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.
 4. 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.
 5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
 6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
 7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
 8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
 9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
 10. Agravo legal a que se nega provimento.
- (TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 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 artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 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 n. 9.494/97.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a correção monetária, que incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 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 artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 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 n. 9.494/97 e reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o marco inicial do benefício a partir do laudo pericial. Nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006556-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006556-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS GONCALVES DE LIMA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00079-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.05.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/34 e 67), Prova Pericial (fls. 62/66) e Prova Testemunhal (fls. 84/85).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 31 de Outubro 2005: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação promovida por JESSUS GONÇALVES DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para o fim de condenar este último a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a contar da citação, devidamente atualizada. Presentes os requisitos legais, já que o laudo comprovou a incapacidade do autor, ANTECIPO a tutela para determinar que o réu implante o benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Vencido, o réu arcará com a verba honorária que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário" (fls. 97/99).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo inicialmente a suspensão da tutela antecipada. Na sequência, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios (fls. 107/113).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como 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 (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

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 é 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).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento (1972), Certidão de Nascimento dos filhos (1977, 1987 e 1989), Certificado de Dispensa de Incorporação (1971) e a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Altônia emitida em 1977, nas quais consta a profissão de lavrador do autor (fls. 14 e 17/21).

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer o requerente há mais de 22 (vinte e dois) anos, mencionam atividades e proprietários rurais para os quais laborou. Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls. 84/85).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "osteoartrose de coluna lombar e osteoartrose de joelho direito" (fls. 62/66).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há "incapacidade laborativa para exercer atividades que exijam um maior esforço físico".

Nesse contexto, devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para se analisar a possibilidade de retorno às atividades de trabalho. No caso em questão, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) possui idade avançada (65 anos, fl. 10), bem como é pessoa simples e de pouca instrução, cuja atividade sempre foi de trabalhador rural, conclui-se que a capacidade laborativa residual não é passível de reabilitação.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *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.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*

8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.* 10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

Assim, em razão da natureza alimentar do benefício, como também por estar evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na sua implantação, não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada concedida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que fixados moderadamente, em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 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 artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 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 n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 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 artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 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 n. 9.494/97. Nego provimento à apelação.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-63.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000300-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEONTINA CECILIA DA SILVA

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leontina Cecília da Silva em 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 especial (DIB 01.10.1982), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 57, § 1º, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.06.2007, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa, cuja execução resta suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita (fls. 43/50).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 55/61).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com a apresentação de contrarrazões acostadas às fls. 69/72.

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 total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria especial.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Por analogia, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria especial da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-10.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001978-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINE SANCHEZ CALMAN incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO
REPRESENTANTE : ROSINALVA RODRIGUES FERRAZ
ADVOGADO : ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte em favor do enteado sob guarda. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Alteração do Termo inicial do benefício. Recurso adesivo da parte autora provido. Apelação do INSS 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 pagar o benefício requerido a partir da citação (01.08.2007), o requerimento administrativo, ou, em sua falta do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor as prestações vencidas (Súmula n. 111 do STJ). Sem custas.

Concedida a tutela antecipada

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição de dependência, pois a guarda não é suficiente para concessão do benefício pretendido, bem como assim requer a observância do prequestionamento.

Por sua vez, a parte autora, adesivamente, pugnou pela reforma parcial do julgado quanto ao termo inicial do benefício para que seja a partir da data do óbito, por tratar-se de interesse de menor.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS e provimento do recurso adesivo.

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 *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. 21 é objetivo no sentido de provar a morte da madrastra da requerente ocorrida em 02.04.2006.

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 cujus*", no caso dos autos, consta que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade (f. 19), logo resta demonstrado sua qualidade de segurada.

No tocante à condição de dependente, a requerente, atualmente com 18 (dezoito) anos de idade, alega possuir direito à pensão por morte em razão do falecimento de sua madrastra, a qual convivia desde os 3 anos de idade, bem como se encontrava legalmente sob sua guarda, conforme faz prova o termo acostado à f. 18.

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."

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. 18) à falecida, desde 27.05.2002, requerimento de matrícula escolar (f. 26), certidão de óbito, na qual consta a requerente arrolada como filha, corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 50/53), as quais confirmaram que a autora estava sob os cuidados da falecida ao tempo do óbito.

Presentes, *in casu*, fortes elementos de convicção a demonstrar a dependência da demandante em relação à segurada. 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 a viúva 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.

Por sua vez, merece prosperar o pedido da autora quanto à alteração do termo inicial do benefício para data do óbito, pois sendo ela menor impúbere à época do óbito da falecida, 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 8.213/91, 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 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. 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 **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para que o termo inicial do benefício para que benefício seja a partir da data do óbito, observado a prescrição quinquenal, mantendo-se, 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.

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, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002701-51.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEA DE LIMA SILVA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027015120064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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. Tutela Antecipada concedida (fls. 193/196).

Em razões recursais foi requerido, inicialmente, a anulação da r. sentença, por inobservância de litisconsórcio necessário. No mais, pleiteia pela 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. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 211/218).

Com as contrarrazões (fls. 223/230), 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, rejeito a preliminar argüida.

No presente caso não há que se falar em litisconsórcio necessário, uma vez que o filho menor do falecido, que está constando da certidão de óbito, é filho da parte Autora e assim sendo, o benefício aqui concedido será revertido em prol da mesma unidade familiar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE FIXADO NA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO AO FILHO DA PARTE AUTORA.

(...)

2. Não se há falar em nulidade do feito para citação do filho da parte autora como litisconsorte passivo necessário, pois referida pensão, ainda que rateada, como determinado no V. Acórdão, reverterá para o grupo familiar, não havendo prejuízo para o filho contemplado com a pensão. Ademais, com a maioria dele, há o interesse em ver o benefício ser revertido para a sua genitora. Assim, visando a celeridade e a economia processual, princípios consagrados na Emenda Constitucional nº 45/04, considerando-se que o pleito é procedente e é favorável à família da parte autora, não há nulidade a ser decretada.

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.03.99.024943-7; Oitava Turma; rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; DJF3 data 26.08.2008)

No mais, 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. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 09.06.2006.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos às fls. 25/37 e 132/133 (termo de rescisão contratual, CTPS e comprovantes de salários) indicam que o falecido encontrava-se empregado 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 os documentos às fls. 16/19, 25 e 87 (certidão de óbito, carteira de vacina, certidão de nascimento, IPTU, conta de luz e termo de rescisão contratual), que comprovam a existência de filho em comum, endereço em comum, ser a parte autora declarante do óbito, constando que convivia com o falecido, bem como a assinatura da autora no termo de rescisão contratual, tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 126/128 e 159/160. 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, 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.

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, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, 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. 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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001691-95.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ARLINDO DOS ANJOS OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016919520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Arlindo dos Anjos Oliveira 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 05.12.1996), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.09.2010, julgou o pedido nos termos seguintes: *Por tais razões, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e CONDENO a autarquia previdenciária a promover a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício NB 42/104.427.480-5, tomando em consideração os valores dos salários-de-contribuição apurados com base na sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 2.449/97 que tramitou perante a 17ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital.* Foi condenado 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. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 105/107).

Os autos vieram a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

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.*

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: *O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 15.09.2010, 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.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Observa-se às fls. 18/26, 39/46 e 50/53 que o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2.449/97, cujo trâmite se deu perante a 17ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, têm o condão de aumentar o valor dos salários-de-contribuição. Assim, uma vez transitada em julgado aquela sentença, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

O seu principal objetivo é gerar segurança jurídica e os efeitos da sentença operam-se *erga omnes*, não sendo possível alegar independência das relações jurídicas, pois o *decisum* trabalhista evidentemente surte reflexos sobre a área previdenciária.

Portanto, a autarquia deve curvar-se à sentença proferida na seara da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de verbas trabalhistas, cujo acréscimo gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora.

Ademais, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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 a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido. (STJ, RESP 200500142682, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJE em 09.05.2005, unânime).

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos

efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990416848, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 14.09.2010, DJF3 CJI 22.09.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA TRABALHISTA - COISA JULGADA - TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA POR ANALOGIA, NO AGRAVO LEGAL, DO ARTIGO 535 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - A parte autora obteve o título judicial em sentença trabalhista, o que significou a elevação do padrão salarial do valor do benefício e o consequente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Precedentes jurisprudenciais. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AC 200503990164246, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 08.03.2010, DJF3 CJI 17.03.2010, unânime).

Ainda que a autarquia não tenha participado da demanda trabalhista, deve curvar-se àquele *decisum* por configurar coisa julgada cujos reflexos previdenciários são incontestes.

Aliás, a própria sentença trabalhista determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não tendo o INSS que arcar com qualquer prejuízo.

Por fim, há que se destacar que o recolhimento das contribuições previdenciárias é dever do empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter esse valor, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

A correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios foram corretamente fixados, não merecendo qualquer reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005749-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005749-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JURACI DAS GRACAS SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00022-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.03.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.06.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, desde a cessação indevida do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 05 de Abril de 2006: "Ante exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação proposta por JURACI DAS GRACAS SOUZA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, condenando o requerido a pagar-lhe o benefício previdenciário aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos do art. 33,c/c 44, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único, todos da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação, e assim o faço para

extinguir o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos das súmulas 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas, ainda, de juros de mora 1% ao mês, desde a citação (art. 219, do Código de Processo Civil c.c. art. 406, do Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), descontando-se valores já pagos a título de auxílio doença no período. Condene, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado da autora, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme precedentes jurisprudências (Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), e honorários periciais, já fixados na decisão de fl. 47. Custas da lei. Tendo em vista o caráter alimentar do benefício, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o INSS implante, imediatamente, o benefício ora concedido à autora. Sem reexame necessário, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01" (fls. 77/80).

Por seu turno, recorre a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios e o cálculo benefício no valor correspondente a 100% da média das últimas 36 contribuições.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Inicialmente pugna pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma total da decisão, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial; redução dos honorários periciais e juros de mora, também, a partir da juntada do laudo médico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

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.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido.

É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 02/1999 a 04/2000, 10/2000 e 12/2003 a 01/2004. Ademais, está em gozo de auxílio-doença nos interregnos de 22/11/2000 a 09/12/2003 e 06/05/2004 a 30/04/2006, conforme dados registrados no Cadastro Nacional do Seguro Social.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "espondiloartrose lombar associada a osteoartrose em joelho e pé esquerdo, diabetes não insulínica, hipertensão arterial moderada sem repercussão importante cardíaca, transtornos depressivo recorrente com episódios atuais moderados e ansiedade generalizada" (fls.59/65).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade "total e definitiva a qualquer atividade laborativa", bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. 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 - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 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 artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 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 n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

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 29.05.2007, 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 e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, 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 e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para fixar os honorários periciais em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ela deve ser mantida.

A questão do cálculo do benefício com base nos últimos trinta e seis meses de contribuição não merece discussão, devendo ser enfrentada quando da execução da sentença.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para reduzir os honorários periciais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019165-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019165-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILARIA PARDIN DELARDO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 04.00.00062-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.06.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.11.2004, 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 18 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício assistencial à autora, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais), atualização monetária e juros de mora em 1% ao mês. Concedeu tutela antecipada. (fls. 110/112).

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 conhecimento da remessa oficial, pela redução do valor dos honorários periciais, pela não condenação em honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir do trânsito em julgado. 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 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.

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.

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

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 68 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 28.11.2005, restou comprovado que o núcleo familiar era composto pela parte autora, seu cônjuge à época contava com 69 anos de idade e uma filha do casal, com 32 anos, desempregada e sem renda.

O casal reside em imóvel próprio, com oito cômodos, em alvenaria, em condições satisfatórias. A mobília atende às necessidades básicas da família. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da autora no valor de um salário mínimo mensal, à época R\$300,00 (trezentos reais). Afirmou a Assistente Social que as despesas declaradas totalizavam a quantia de R\$429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais). (fls. 91/93).

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 cônjuge da parte autora, restando patente a 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.

Outrossim, diante da informação contida a fls. 172, de que a partir de 02.06.2007 a parte autora passou a receber o benefício inacumulável de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, o benefício de natureza assistencial somente é devido até o dia 01.06.2007.

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).

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e 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.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, 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 (art. 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).

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reduzir o percentual fixado para os honorários advocatícios e periciais.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039090-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039090-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BODIN RANGEL

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00004-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício assistencial. Impugnação do direito à assistência judiciária. Apelação a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação visando à concessão de benefício assistencial, rejeitou a impugnação à concessão da gratuidade judiciária à parte autora. A autarquia alega que, tendo em vista que a requerente contratou advogado particular, não faz jus à isenção das custas e despesas processuais, bem como demais encargos da lide.

Decido.

De início, anoto que, segundo jurisprudência do C. STJ, o recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, se processada nos autos da ação principal, é o agravo de instrumento; se em autos apartados, a apelação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, v.u., DJ 14/08/2006, pg. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 772860, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/03/2006, v.u., DJ 23/03/2006, pg. 160)

Pois bem. 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.

É nãoção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, a recorrente juntou aos autos sua declaração de pobreza (f. 10).

Não há, nos autos, provas de que a apelada tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Nesse passo, importante frisar que a ação subjacente versa sobre pedido de benefício assistencial.

Vale ressaltar, ainda, que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo 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 de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autarquia, mantendo a r. decisão recorrida.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048286-19.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.048286-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA SEBASTIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

No. ORIG. : 05.00.01293-7 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de outubro de 2005, por CATARINA SEBASTIANA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 23 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (09/11/2005), com acréscimo de juros de 12% (doze por cento) ao ano, corrigidos monetariamente nos mesmos moldes de correção dos débitos previdenciários. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão, isentando-o, contudo, das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/72), alegando, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido mediante prova material, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Requer também a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a isenção das custas processuais, além da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. 78/93, a autora ofertou contrarrazões de apelação, requerendo a condenação do INSS nas penas de litigância de má fé.

Em seguida, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que 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.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CATARINA SEBASTIANA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 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."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 15), com assento lavrado em 09 de julho de 1976, não obstante qualificá-la como "doméstica", qualifica o seu cônjuge como "lavrador".

Consta dos autos também contrato de assentamento (fls. 16/17), com data de 08 de abril de 2002, celebrado pela autora e seu cônjuge com o INCRA, tendo por objeto a parcela nº 12 do Projeto de Assentamento Santa Terezinha, situado no município de Sidrolândia-MS.

A autora trouxe aos autos ainda guias de pagamento de contribuição sindical (fls. 19 e 21/22), emitidas em seu próprio nome entre 1999 e 2005, além de comprovantes de aquisição de vacina para gado (fls. 20 e 23), correspondentes ao ano de 2004.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 49/50) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora ao longo de sua vida.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 13).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que 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 nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não há que se falar em condenação do INSS nas penas de litigância de má fé, uma vez que a boa fé é presumida e não há provas de que a aludida autarquia tivera a intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora, bem como do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-08.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004758-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA DE CARVALHO JORGE
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047580820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos 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.

Não conheço do agravo retido contido no processo nº 2007.03.00.104814-8 (apenso), ante a perda de objeto, em decorrência da decisão que segue.

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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 92/94) concluiu que "**a perícia NÃO ESTA INCAPACITADA para o trabalho, pois encontra-se com suas patologias compensadas e níveis pressóricos dentro da normalidade, glicemia normal e movimentos da coluna dorso lombar normais.**" (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 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, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido objeto do processo nº 2007.03.00.104814-8 (apenso) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013444-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013444-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO DE PONTES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 06.00.00035-2 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da causa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, no que tange à aplicação dos consectários, observando que o termo inicial deve ocorrer na data do ajuizamento da ação, para que fosse fixada verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, bem como seja aplicado juros de mora de 1% ao mês.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

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.

No tocante ao termo inicial, à falta de comprovação do requerimento administrativo, o benefício deve ser deferido desde o ajuizamento da ação, conforme consignado na sentença.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

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.

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).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

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 DA REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, 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) 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.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015915-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015915-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUZIA BATISTA e outro

: JULIEL BARBOSA DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00049-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Alteração do Termo inicial do benefício. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS 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 pagar o benefício requerido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios e despesas processuais, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da perda da qualidade de segurado; caducidade dos direitos dos dependentes; ausência de prova documental e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, diante da prescrição quinquenal, o que afasta aplicação do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, e observância do prequestionamento.

Por sua vez, a parte autora em suas razões recursais pugnou pela reforma parcial do julgado para que o termo inicial do benefício seja a partir do óbito com relação à menor impúbere, pois não há prescrição, bem como a revisão da correção monetária e juros moratórios.

Com 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. 26 é objetivo no sentido de provar a morte do marido e pai dos requerentes, respectivamente, ocorrida em 30.09.2002.

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, 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 do *de cujus* como lavrador-empregado, temos: a certidão de óbito de f. 26 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), anotação na CTPS (F. 24) na função de boiadeiro, certidão do casamento (f. 15), certidões de nascimentos das filhas: Adriana e Maria Zitela (fs. 16/17) e a prova testemunhal (fs. 100/101). 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 o falecido 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 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 (fs. 15 e 26). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Quanto à autora Juliel Barbosa de Campos restou comprovada que se encontra sob guarda do falecido (fs. 11 e 43). 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 a viúva 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.

Por sua vez, merece prosperar o pedido da parte autora quanto à alteração do termo inicial do benefício para data do óbito (30.09.2002), pois sendo a autora Juliel menor impúbere à época do óbito do falecido, 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 8.213/91, 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 segurador, 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 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. 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 **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para que o termo inicial do benefício para a autora Juliel seja a partir da data do óbito (30.09.2002), observado a prescrição quinquenal, mantendo-se, 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. 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, 25 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018021-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018021-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS DICLEI ARAUJO DE OLIVEIRA incapaz e outros
: ELLEN DAS GRACAS ARAUJO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REPRESENTANTE : MANOEL APARECIDO DE OLIVIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : MANOEL APARECIDO DE OLIVIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheira e mãe. Rurícola. Não comprovação da qualidade de segurada. Apelação 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 da citação em relação ao autor Manoel, e desde a data do óbito com relação aos menores Ellen e Josias, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 11, do STJ). Sem custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da perda da qualidade de segurado, ausência de comprovação da condição de dependência econômica. Subsidiariamente requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, diante do decurso de tempo superior a cinco anos, o que afasta aplicação das hipóteses do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, e seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal, opinando 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. 12 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do requerente, ocorrida em 09.03.2000.

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 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.

Todavia inexistem documentos nos autos no sentido de provar o trabalho da *de cujus* como lavradora. Aliás, constam nas certidões de nascimento dos filhos da falecida qualificada como "do lar", restando isolado os depoimentos às fls. 54/55, quanto ao exercício da atividade rural da falecida. Por sua vez, o CNIS do marido da falecida indica vários vínculos urbanos, impossibilitando a utilização de seus dados para afirmar que a falecida laborava na área rural.

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado da falecida, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 642334, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 792; AC nº 1213622, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/08/2009, v.u., DJF3

30/09/2009, p. 532; AC nº 1294430, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/07/2009, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 404; AC nº 1185726, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 484. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024554-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024554-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00196-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 284, parágrafo único c.c. 267, I e VI c.c. 295, III, todos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029326-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029326-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OTACILIO RODRIGUES
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, III, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051518-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLEUZA DE MACEDO DIAS BORDONAL

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00035-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 136/142) e da parte Autora (fls. 146/149), ambas interpostas em face da r. Sentença (fls. 131/134) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do laudo, com incidência de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido até a data da liquidação. Os honorários periciais foram fixados no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O Réu interpôs Agravo Retido às fls. 74/78.

Em suas razões, o INSS 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. Requer, subsidiariamente, sejam os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa a partir da data da Sentença.

Por outro lado, requer a parte Autora seja a data de início do benefício a partir da data da citação bem como sejam fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) ou 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação do V. Acórdão.

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 do INSS no que tange aos honorários advocatícios e pelo parcial provimento ao Recurso da parte Autora no que tange a data do início do benefício (fls. 164/176).

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*".

Deixo de receber o Agravo Retido interposto pelo Réu às fls. 74/78, haja vista que não reiterado nas razões de Apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

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. 53/62), a Autora é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, Osteoartrose e perda da visão direita, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 118/120, revela que a Autora reside com seu cônjuge e seu filho em imóvel próprio. A residência é simples e humilde. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez de um salário mínimo percebida por seu cônjuge, 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 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 1/4 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 1/4 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*, 19.05.2005 (fl. 21vº).

A verba honorária advocatícia incide 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.

Com tais considerações e, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057945-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL GUERRA GAVIOLLI
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO DE MELIM (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 05.00.00156-2 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 206/208) opostos pela parte Autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão fls. 133/135 que deu provimento à Apelação interposta pelo INSS e julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista no inc. II do art. 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de constar a partir de que data o Autor deixou de preencher os requisitos necessários para fazer jus ao benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Constou expressamente da r. Decisão:

...Contudo, em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV verificou-se que o pai do Autor era beneficiário de auxílio doença até 05.12.2004 e, posteriormente, beneficiário de aposentadoria por invalidez até a data de 10.02.2009 (cessado por motivo de óbito), data em que a genitora do Autor passou a receber o benefício de pensão por morte no valor de R\$ 871,01 (oitocentos e setenta e um reais e um centavo).

Sendo assim, o benefício recebido é superior a 01 salário mínimo.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício...

De acordo com o estudo social (fls. 83/85) realizado em 13.11.2006, a renda familiar era proveniente do auxílio-doença de seu genitor no importe de R\$600,00 (seiscentos reais), quando o salário mínimo vigente à época era de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

As provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060430-88.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.060430-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALAN CESAR LEANDRO incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO ANDRADE NETO

REPRESENTANTE : RUTI LADEIA LEANDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00163-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 220/228) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 211/214) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (05.12.2005), com incidência de juros e correção monetária. Houve condenação de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça). Houve condenação dos honorários periciais no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). 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 pelo Autor, seu genitor, sua genitora e sua irmã, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. Ademais, subsidiariamente, requer seja a data de início do recebimento do benefício a da juntada do laudo pericial (15.01.2008) e que sejam os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Com 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. 241/244).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* 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° 1.232/DF e ADIn n° 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 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)

O laudo médico pericial (fls. 160/164) constatou que o Autor é portador de déficit de atenção e deficiência mental leve, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que o Autor reside com seu genitor, sua genitora e sua irmã. A residência é composta por 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 área de serviço, em boas condições de uso. A renda do núcleo familiar advém de um salário mínimo percebido por seu genitor.

Entretanto, em consulta ao sistema CNIS verificou-se que, desde julho de 2004, o genitor do Autor trabalha com um empregador na zona rural, percebendo no mês de junho deste ano o salário no valor de R\$ 843,46 (oitocentos e quarenta e três reais e quarenta e seis 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: 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)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-38.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006685-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SEBASTIAO BARBARELLI
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-80.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002723-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OCTAVIA MELA BALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fl. 170/173- Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos de ação em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por idade.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 172).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023902-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023902-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DOS SANTOS MARCELINO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028122-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028122-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLEUZA DA SILVA

ADVOGADO : JUVENCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031564-36.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.031564-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : LUCIA HAHN RODRIGUES

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00511-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, 283 e 284, parágrafo único, ambos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-58.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA NOGUEIRA DO CARMO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00041945820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 69/70) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). 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 e seu cônjuge, ultrapassa o limite de ¼ do salário mínimo. Requer, no caso de manutenção do julgado, seja o termo inicial fixado a partir da citação.

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 (fls. 98/99).

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*" 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)

Consoante se infere dos documentos acostados a fl. 13, a Autora nasceu em 15.07.1930, restando preenchido o requisito etário.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a Autora reside com seu esposo em imóvel próprio e simples. O único rendimento obtido advém da aposentadoria por idade no importe de um salário mínimo percebida por seu esposo, a qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar (fls. 44/46).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por seu esposo, 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 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): 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 decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125835820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Socorro da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.02.1992), derivado de auxílio-doença (DIB

27.11.1986), nos termos do artigo 29 , §5º, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos reflexos deverão alcançar a sua atual pensão por morte (DIB 28.11.1999). Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.12.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex lege*. Em sede de apelação, a parte autora reitera o pedido constante na exordial (fls. 83/91). Sem contrarrazões, vieram 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*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29 , §5º, da Lei nº. 8.213/1991.

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, que deu origem à pensão por morte da parte autora, foi calculado corretamente, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONEL DE OLIVEIRA SANTOS incapaz

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA

REPRESENTANTE : LINDAURA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00156-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 115/125) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 104/109) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data da citação (23.01.2007), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). 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.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento ao Recurso (fls. 144/148). Requer sejam integrados na decisão recorrida, para que dela conste, expressamente, os parâmetros a serem aplicados quanto à correção monetária e aos juros de mora das parcelas vencidas, observando-se, a respeito, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009.

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. 82/83, o Autor é portador de dependência química do álcool e epilepsia, apresentando incapacidade definitiva para qualquer atividade laboral. Ademais, a ação de interdição (fl. 10/21) comprova a incapacidade do Autor para a vida independente e para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 73/75, revela que o Autor reside com seu irmão, em casa cedida. A residência é composta por 03 cômodos, com piso de cimento queimado e sem forro. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial para pessoa deficiente de um salário mínimo percebida por seu irmão, 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 percebido por seu irmão, 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): 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).

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 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 n.º 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 n.º 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.

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 n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 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 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.

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, 01 de agosto de 2011.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002757-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MIRLENE DA CRUZ DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio maternidade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003169-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA GOMES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017997-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017997-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANE APARECIDA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 09.00.00101-0 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Procedência do pedido. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da do indeferimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Concedeu, ainda, a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à implantação da benesse deferida. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial a partir da data de realização do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ.

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 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. 54/55) concluiu que *"a requerente não é incapaz"* ao labor. Conforme se observa do corpo do laudo, o perito judicial anotou que *"não há doença ou problema de saúde"* que afete a pleiteante.

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, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida.

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, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019133-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019133-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCIA HELENA DE REZENDE

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Não provimento do agravo retido. 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 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 reiterou o agravo retido nos autos (a respeito do indeferimento de nova perícia médica) e, no mérito, 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.

Inicialmente, no que diz respeito ao agravo retido nos autos, cumpre destacar que a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" da postulante e os exames complementares por ela apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, nego provimento ao agravo retido e passo ao exame do mérito.

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 ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 127/143) concluiu que "*a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa*".

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 Scartezzini, 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** ao agravo retido e à apelação da parte 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, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033675-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033675-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA PEDRASSOLI

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00066-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036956-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00084-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Mariza Aparecida dos Santos, em 27.03.2009, contra Sentença prolatada em 02.03.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados a partir do termo *a quo* a título de auxílio-doença. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do STJ, custas e despesas processuais (fls. 87/96).

Tutela antecipada concedida, em 02.04.2009 (fls. 25/26).

Em suas razões de apelação, a Autarquia pede para que a decisão recorrida seja submetida ao reexame necessário. No mais, pleiteia pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da forma de fixação dos juros de mora e correção monetária e a redução da verba honorária (fls. 102/114).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 117/122).

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 C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, 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 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.

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. 12/15 e no CNIS (fl. 130), verificou-se que a Autarquia concedeu administrativamente a parte autora o benefício de auxílio-doença (NB nº 531.548.653-9) em 06.08.2008, cessado em 30.04.2010, 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.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de neoplasia maligna de laringe (CID10 C32), devendo permanecer sobre cuidados médicos em consultas ambulatoriais com frequência, para prevenção de complicações até que obtenha alta da instituição que o acompanha (fls. 66/67).

Ademais, verifica-se que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de neoplasia maligna.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91). (AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consecutórios legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, 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, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC 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. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente (fls. 17/23 e 66/67).

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 faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediato à cessação indevida do benefício anterior, em 30.04.2010 (fl. 130).

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.

Por sua vez, 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.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

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, § 1º-A do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-50.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000932-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE BRAGA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009325020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no artigos 295, III e 267, I e VI, todos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004423-32.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.004423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : KEVIN ZORZELA CALOGERO CAMPOS incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : CRISTIAN CALOGERO CAMPOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044233220104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, I e IV, do CPC.

Em suas razões, requer a reforma do julgado. Aduz que deixou de comparecer à perícia médica devido à enfermidade sofrida pela patrona da ação, o que a impediu de exercer sua profissão por mais de 120 (cento e vinte) dias, consoante documentação acostada a fls. 57/60.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF, em seu parecer (fls. 187/189 vº) opina pelo provimento do Apelo, com a anulação da Sentença e prosseguimento do feito 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*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001571-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : WALDENI BERNARDES DE LIMA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015712620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005665-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DA SILVA DUARTE incapaz
ADVOGADO : BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO e outro
REPRESENTANTE : NELIO JOEL ANGELI BELOTTI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00005630420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da decisão (fls. 41/43) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legais para a obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 51/54).

Conquanto intimado o Agravado não ofereceu contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 58/59, opina pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 51/54). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.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 38 da Lei nº 8.742/93).

Resta verificar se a alegação é verossímil e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravada à percepção do benefício.

À luz dos documentos reproduzidos nestes autos, em princípio, é possível inferir que o Agravado, incapaz, representado por seu curador, Nélio Angeli Belotti, é portador de doença mental grave, incurável (fl. 26) e devido a essa condição, preenche um dos requisitos previstos na legislação em causa.

A certidão de nascimento acostada a fl. 22, comprova que o registro do Agravado foi realizado em virtude de Mandado do MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Cível de São José do Rio Preto/SP, sendo sua data de nascimento e naturalidade ignoradas.

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 hipossuficiência do Agravado é presumida (fl. 26), haja vista que esteve internado no Hospital do Juquery desde 1955 e atualmente reside na Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus, entidade filantrópica, sem fins lucrativos (fl. 26/35).

Na espécie, embora não tenha sido realizado estudo social, evidencia-se estar caracterizada a condição de hipossuficiência do Agravado, ante a peculiaridade da incapacidade por ele sofrida. Ressalta-se, por oportuno, ser fundamental a realização do estudo social.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de prestação continuada, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil, de tal forma, decidindo o digno Magistrado a quo dentro deste limite de razoabilidade.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021342-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021342-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ADEMIR DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044959720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

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.

Pelo exposto, NEGO 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, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022075-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022075-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE MANOEL DE LIMA IRMAO
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 08.00.03794-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de nova perícia em ação versando benefício previdenciário por incapacidade.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, diante da divergência apresentada entre os documentos médicos que juntou e a perícia judicial realizada, deve ser efetuado novo exame.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Indaiatuba - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoa de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc.: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrichi, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 01/08/2011, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 24/01/2011.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001186-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA GOMES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio maternidade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 295, III e, 267, I do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 05 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-22.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.002441-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROSA LOURENCO MACHADO

ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02352-8 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Preliminar rejeitada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte 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, preliminarmente, a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela 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.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica. Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Consoante se constata, a prova técnica analisou detida e objetivamente as "queixas" da postulante e os exames complementares por ela apresentados, contendo todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

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. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 92/94) concluiu que "*a periciada não apresenta 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, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte 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, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002445-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IZALTINA MOREIRA DE MORAES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00045-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no artigos 295, III, c.c. 267, I e VI, todos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Sem 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015101-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015101-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00149-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora 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(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019888-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, I, do CPC.

Em suas razões, alega nulidade da r. Sentença, face a desnecessidade do prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF, em seu parecer (fl. 82) opina pelo provimento do Apelo.

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 Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se

submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021610-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCA RAIMUNDA DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-3 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Francisca Raimunda da Conceição em face da r. Sentença (fls. 140/141) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a isenção prevista no art. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem 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. 183/184).

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*".

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 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.

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, de ofício, 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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021695-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021695-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00082-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, entendendo ser o Juizado Especial Federal Cível absolutamente competente para apreciação e julgamento do feito, em razão do valor atribuído à causa, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Requer o apelante que seja dado provimento ao recurso, para, reformando a sentença de primeiro grau, sejam os autos devolvidos à origem para continuidade da instrução processual, aduzindo, em suma, que, não existindo Vara Federal na Comarca, deverá o feito ser mantido na Justiça Estadual.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Da análise dos autos, verifico que o MM. Juiz de Direito da Comarca de Sertãozinho, entendendo ser o Juizado Especial Federal Cível absolutamente competente para apreciação e julgamento do feito, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

No entanto, a declaração de incompetência do Juízo, ainda que pressuposto processual, não dá causa a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Com efeito, não se pode admitir que a extinção do processo esteja sustentada na ausência de competência, cumprindo ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao Juízo que entende competente.

Contudo, no presente, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque se trata de hipótese de competência relativa.

Com efeito, o autor ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial.

Por outro lado, o art. 20 da mesma lei dispõe que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do STJ.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170)

Assim, o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho é competente para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023159-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023159-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA MARIANO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079079020088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por idade de rurícola.

O Juízo de 1º grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

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 consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 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 a 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, 08 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027413-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA REIS MARINO

ADVOGADO : MARCUS JOSÉ REIS MARINO

CODINOME : TELMA REIS MARINO RANGEL

No. ORIG. : 08.00.00053-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Sara Maria Bueno da Silva, em 09.05.2008, contra Sentença prolatada em 24.08.2010, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão da perda do objeto e falta de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, CPC. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida até o seu restabelecimento administrativamente, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da cassação do benefício. Cada parte arcará com os honorários de seus patronos (fls.109/110).

Em seu recurso de Apelação, a Autarquia pede a reforma da decisão apelada ao fundamento da inexistência de redução da capacidade para o trabalho no período concedido, senão, ao menos, pleiteia a revisão dos índices de atualização monetária e juros moratórios, bem como sua incidência a partir da citação. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 117/122).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 140/143).

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.*

No que tange a condenação da Autarquia ao pagamento das parcelas devidas referente aos meses em que o benefício de auxílio-doença foi interrompido, conforme os documentos acostados às fls. 129/130 e no CNIS (fls. 133/134), verifica-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 560.168.043-0) em 03.07.2006, cessado em 20.05.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante, sendo restabelecido administrativamente apenas em 07.08.2007 (NB nº 560.781.185-5) após a realização de uma nova perícia médica.

Dessa forma, considerada a indevida cassação do benefício, o auxílio doença é devido a partir de sua cessação, em 20.05.2007, até a data em que foi novamente concedido pela Autarquia (07.08.2007 - fl. 129).

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.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028992-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA MARIA DA CRUZ

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00082-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença prolatada em 12.04.2011 (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. 08/15, 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. 47/54, 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 5% 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 e pede finalmente que seja fixado, caso mantida a concessão do benefício, o período de 120 dias para o recebimento do salário-maternidade.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões (65/66).

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 (dezessex) 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. Independe 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) fl. 08: Certidão de Nascimento do filho da autora, Kaike Aparecido da Cruz, em 19.09.2009, onde a autora e o genitor da criança são qualificados como lavradores.

3) fl. 09: Cópia da Certidão de Casamento da autora, onde seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Infere-se dos autos a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, visto que, segundo alegou na inicial, trabalha no plantio para a própria subsistência. O trabalho rural em regime de economia familiar

exsurge mais cristalino ao se conjugar essa afirmação com a Certidão de Nascimento de seu filho, acostada às fl. 08, visto que o documento em referência qualifica tanto a autora quanto seu cônjuge como lavradores. Amolda-se, portanto, a autora, ao disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Para que faça jus ao benefício do salário maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses de trabalho rural anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do labor no período em questão:

A Certidão de Nascimento do filho da autora (fl. 08) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica labor rural dos cônjuges quando do nascimento da criança. É, pois, contemporâneo à época dos fatos. Ademais, a qualidade de lavrador do marido da autora está documentada desde o matrimônio, conforme comprova a Certidão de Casamento juntada à fl. 09. Quanto aos depoimentos testemunhais, ambos confirmaram o labor rural da autora para o próprio sustento, bem como o fato de ter trabalhado durante sua gravidez (fls. 41/42), ao menos até o sexto mês. As testemunhas mencionam, ademais, o fato de a autora trabalhar atualmente ao lado de seu marido, o que indica continuidade do labor em regime de economia familiar, muito embora tenham dito que ele faz alguns bicos como pedreiro.

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.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "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)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário- maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário- maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário- maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

O benefício deverá ser concedido por 120 dias a partir da data do nascimento da criança.

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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 12207/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-09.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.001288-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAUL FERNANDES
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud 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 pela procedência do pedido, na qual se determinou a reimplantação de auxílio-doença, de 19/10/2004 a 27/10/2005, e sua conversão em aposentação por invalidez a partir de 28/10/2005, bem como o pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita* e, no mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, afasto a preliminar aventada, uma vez que, muito embora não exista pedido expresso de auxílio-doença, foi requerida aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício recebido pelo autor na esfera administrativa, e entendendo, portanto, é certo que o pleito de auxílio-doença está compreendido no requerimento da aposentadoria por invalidez. Além disso, é pacífico no C. STJ o entendimento de que, presentes os requisitos necessários à concessão de um benefício previdenciário, nada impede que ele seja outorgado, ainda que outro tenha sido requerido, sem que isso caracterize julgamento *extra petita* (cf. AGRESP 868911, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/10/2008, v.u., DJE 17/11/2008, sobretudo quando já semelhança nos requisitos).

Pois bem. 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.

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; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e 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 (fs. 16/28), tendo em vista, também, que o autor foi beneficiário de auxílio-doença de 25/09/2002 a 19/10/2004, e que a ação foi aforada em 04/04/2005.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de hipertensão arterial severa e distúrbio psicótico associado a quadro demencial e depressão (fs. 56/58).

Tratando-se de males degenerativos e 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), devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, à falta de impugnação da parte autora.

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.

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 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, **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.

Confirmada a sentença 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, 03 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024540-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA GUARNIERI

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00027-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 75/77).

Às fls. 50/51 foi interposta Agravo Retido pelo INSS.

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. 80/84).

Com as contrarrazões (fls. 89/93), 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 princípio, registrada a presença de agravo retido (fls. 50/51), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, 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.

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, os documentos às fls. 08 e 09 são objetivos no sentido de provar a morte dos pais da requerente, ocorrida em 13.06.1985 e 21.07.2004.

Em relação ao segurado Sr. Antônio Guarnieri, falta qualidade de dependente da autora, uma vez que quando do seu óbito a mesma estava com 32 anos e não se encontrava inválida, pois consta dos autos que passou a receber auxílio-doença somente em 1997 (fls. 30/37), recebendo aposentadoria por invalidez em 2003 (fl. 28), sendo que o óbito ocorreu no ano de 1985.

Por sua vez, em relação a segurada Sra. Antonia Giorgini, falta qualidade de segurado, uma vez que não há prova material de sua qualidade de rurícola, bem como que as testemunhas foram vagas, alegando que a mesma não trabalhava.

Dessa forma, não comprovado os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, não merece prosperar a presente ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028581-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE DE SALES

ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00101-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Adesivo 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 da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), conforme o art. 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 61/62). Tutela Antecipada concedida (fl. 60).

Em razões recursais foi requerido a suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. Além disso, pleiteou-se 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 (fls. 64/66).

Por sua vez, a parte Autora interpôs Agravo Retido requerendo a alteração da forma de fixação dos honorários advocatícios (fls. 75/77).

Com as 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*".

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).

No mais, 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. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 16.06.2002.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 58 (carta de concessão de benefício) indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade 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 cópia da sentença que reconheceu a união estável entre a autora e o *de cujus* às fls. 13/14, bem como declarações acostadas às fls. 09/10. 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 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 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. 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.

Por fim, 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*.

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 PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar a verba honorária de sucumbência 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, 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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030148-04.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 04.00.00137-6 1 Vr MONTE MOR/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de outubro de 2004 por CAMILO DONIZETE DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/08/1968 a 30/01/1978, bem como com a conversão do período de 20/02/1978 a 18/08/2004, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 70/71), prolatada em 03 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a citação (15/03/2005). Determinou também que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, com incidência de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais comprovadas, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 76/110, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram providos em decisão de fls. 111, para determinar que o valor do benefício deve ser calculado com base na média aritmética das últimas 36 (trinta e seis) contribuições. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 113/118), alegando que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez não comprovados os períodos de trabalho aduzidos na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das despesas processuais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 122/124), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que 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.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CAMILO DONIZETE DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/08/1968 a 30/01/1978, bem como com a conversão do período de 20/02/1978 a 18/08/2004, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/08/1968 a 30/01/1978, assim como com relação à conversão do período de 20/02/1978 a 18/08/2004, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo que se mostra apto a comprovar a atividade rural do autor é o seu título eleitoral (fls. 18), emitido em 11 de fevereiro de 1977, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1977 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 17), não pode ser considerado como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 66/68) corroboram a atividade rural exercida pelo autor até 1978.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1977 a 30/01/1978.

Cumpra observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais de serviço urbano do autor.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60 assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) 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 A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"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, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"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 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. 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 respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a 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 art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 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 de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o 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."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 19/35), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 20/02/1978 a 31/08/1981, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 83 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 01/09/1981 a 30/09/1986, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 92/100 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

3) 01/10/1986 a 31/12/1992, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

4) 01/01/1993 a 18/08/2004, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que 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.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumprido observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, bem como convertendo-se os períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, e somando-se os demais períodos constantes da sua CTPS (fls. 13/16), verifica-se que perfazem mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, dada a notícia do percebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor (NB 42/148.038.521-0), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 17/04/2009, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e isentar a Autarquia das despesas processuais, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034126-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00082-3 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de novembro de 2005 por JOÃO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1962 a 1968 e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 18/06/1996, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 136/137), prolatada em 1º de fevereiro de 2007, julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 141/149), alegando ter demonstrado nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões (fls. 152/159), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que 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.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1962 a 1968 e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 18/06/1996, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Da análise dos autos, verifica-se inexistir início de prova material que venha corroborar o pleito do autor.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos certidão de registro de imóveis (fls. 21/27), nota promissória (fls. 28) e atestado de matrícula (fls. 29), no entanto, tais documentos fazem referência somente à atividade rural do seu pai.

Da mesma forma, o histórico escolar constante dos autos (fls. 29) não faz qualquer menção à atividade rural alegada pelo autor, comprovando apenas que o mesmo cursou da 1ª a 3ª série do ensino fundamental no período de 1962 a 1964. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 126/128) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação do exercício de atividade rural no período pretendido na inicial, razão pela qual não se reconhece o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício recebido pelo autor.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044651-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAIDE FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00076-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de julho de 2006, por ATAÍDE FERNANDES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 11/04/1965 a 25/05/1976 como atividade rural, bem como com a conversão do período de 24/04/1996 a 30/06/1997, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual e os demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 116/120), prolatada em 12 de junho de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor no período de 11/04/1965 a 25/05/1976, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação, pela média das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, incluída a gratificação natalina, nos termos da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, e as regras do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Determinou para o cálculo das prestações em atraso a incidência da correção monetária, a partir do respectivo vencimento, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, e das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas nºs 08 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora, a partir da data da sentença, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), isentando-o das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 122/132), alegando que não ficou comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo autor no período apontado na inicial, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, requer seja revisto o valor fixado a título de honorários advocatícios, pugnando por seu arbitramento nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 134/146), 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.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de julho de 2006, por ATAÍDE FERNANDES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 11/04/1965 a 25/05/1976 como atividade rural, bem como com a conversão

do período de 24/04/1996 a 30/06/1997, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual e os demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 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." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. Cumpre observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer o período de atividade especial aduzido na inicial.

Assim, a controvérsia nestes autos restringe-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período 11/04/1965 a 25/05/1976.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Para comprovar suas alegações o autor acostou aos autos sua certidão de nascimento (fls. 19), com assento lavrado em 18/04/1953, que qualifica seus genitores como "lavradores".

O autor juntou também aos autos documentos referentes à matrícula e transmissão de imóvel rural (fls. 27/28 e 33/36), certidão de informação quanto à inscrição de produtor rural (fls. 39/40), bem como certidão de óbito (fls. 37), porém, todos os documentos mencionados referem-se apenas a seu genitor, Sr. Júlio Fernandes Alves, não fazendo qualquer menção à atividade rural alegada pelo autor na inicial.

Também é inservível como prova documental do labor rurícola exercido pelo autor o seu título eleitoral (fls. 21), emitido em 30/06/1982, pois muito embora traga sua qualificação como "lavrador", na data de sua emissão o mesmo exercia atividade urbana como "motorista", conforme registro anotado em sua CTPS (fls. 23), assim como a sua certidão de casamento (fls. 20), com assento lavrado em 19/07/1980, que traz sua qualificação, à época, como "pintor de autos". Ademais, os dois documentos reportam-se a períodos posteriores ao vindicado na exordial.

Vale ressaltar que os documentos escolares (fls. 24/26) apenas comprovam o ciclo de estudos do autor, sem qualquer menção à sua atividade laborativa.

E, muito embora o autor tenha carreado aos autos sua ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul/SP (16/01/1989), bem como a proposta de admissão (01/03/1982) e exclusão (16/01/1989), e ainda sua carteira de associado, com data de emissão em 01/03/1982 (fls. 29/32), tais documentos se mostram inservíveis como prova, posto que se referem a períodos posteriores àquele que se pretende ver conhecido nos autos.

Portanto, não há nos autos nenhum documento em nome do autor que demonstre o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Dessa forma, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural pelo autor, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 76/78), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, visto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, constantes de sua CTPS (fls. 22/23), acrescidos das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual (fls. 81/111), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista a gratuidade processual concedida nos autos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025658-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI PENA COTRIM
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00012-4 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de fevereiro de 2007, por GENI PENA COTRIM 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. 63/68), proferida em 11 de dezembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação. Condenou-o ainda, a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma do Provimento n.º 26, da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, incluindo-se os índices expurgados

pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no capítulo V, item I. Determinou que os juros de mora incidirão a taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC, c/c com artigo 161, § 1º do CTN. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentando-o porém, do pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/73), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 75/76), 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.

Trata-se de ação previdenciária, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

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.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento em 18/07/1981, as certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 15/16, com assentos lavrados em 19/05/1982 e 06/05/1986, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "dona de casa".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que os outros documentos apresentados, quais sejam, o título eleitoral (fls. 17) e o certificado de dispensa de incorporação (fls. 18), referem-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade profissional da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, devidamente registrado em vários períodos, desde 07/04/1980 até junho de 2011, havendo inclusive trabalhado na Prefeitura Municipal de Dracena, de 01/02/1982 a 13/04/1984, no Centro de Ensino Superior de Presidente Epitácio, de 01/03/1999 a 01/06/1999 e no Centro de Ensino Superior de Birigui, de 27/02/2002 a fevereiro de 2003, tendo inclusive recebido benefício de auxílio-doença no período de 18/10/2009 a 04/04/2010 e de 20/04/2010 a 20/06/2011, na condição de comerciário.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032634-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRIGIDA SILVERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
No. ORIG. : 07.00.00010-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de janeiro de 2007, por BRÍGIDA SILVÉRIO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

Às fls. 32/34, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 23, que rejeitou a sua preliminar de carência de ação por falta de prévio ingresso na via administrativa.

A r. sentença (fls. 61/66), proferida em 09 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (19/03/2007); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/73), requerendo preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 75/82), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que 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.

Ainda inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de requerimento na via administrativa, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação, mas nego-lhe provimento. De fato, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de janeiro de 2007, por BRÍGIDA SILVÉRIO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

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.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento (fls. 12), com assento lavrado em 14/11/1964 em que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o marido da autora se inscreveu como contribuinte individual - pedreiro - em 01/06/1983 e realizou contribuições nessa condição nos períodos de janeiro de 1985 a agosto de 1987, outubro de 1987 a julho de 1988, setembro de 1988 a dezembro de 1989, fevereiro de 1990 a maio de 1990, julho de 1990 a março de 1991 e de maio de 1991 a setembro de 2006 e, ainda que recebe, desde 12/02/2008, aposentadoria por idade, como comerciário.

Ademais, a própria autora, em seu depoimento, às fls. 35, afirma que seu marido passou a exercer atividade urbana quando se mudaram para a cidade, em 1972.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola, especialmente após 1972, quando segundo afirmou, seu marido passou a exercer atividade urbana.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033528-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBINA LOOZE MIRANDA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00032-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de abril de 2007, por ALBINA LOOZE MIRANDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 23/24), proferida em 29 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (07/03/2007); devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da da Resolução CJF 242/01 e Portaria Dforo-SJ/SP nº 92 de 23/10/2001, desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a mesma data, incidindo até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estipulado pelo artigo 100 da CF/88. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo ao montante das prestações vencidas até a data do acórdão, isentando-o do pagamento das custas e emolumentos.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 36/41), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 44/45), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que 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.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11 de abril de 2007, por ALBINA LOOZE MIRANDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

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.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25, inciso II, da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a certidão de seu casamento (fls. 04), realizado em 23/12/1971 e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 09), com assento lavrado em 06/07/1982 em que, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Vale ressaltar que o documento de fls. 07 - escritura de cessão de direitos e o de fls. 10/11 - cópia e original da CTPS, são inservíveis como prova da atividade rural da autora, uma vez que no primeiro não é feita nenhuma referência a ela e, no segundo, inexistir sequer um registro de contrato de trabalho, tão-somente a sua qualificação civil.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033713-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDISON APARECIDO FERRARIN

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 07.00.00056-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por Edison Aparecido Ferrarin, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em que pleiteia, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 15.02.2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma parcial da r. sentença, com a majoração da verba honorária (fls. 78/85).

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação, alegando em preliminares, cerceamento de defesa e falta de interesse de agir da parte autora. No mérito, sustenta que a autarquia observou a legislação previdenciária para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda (fls. 87/94).

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 97/102) e do INSS (fls. 104/105), 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. Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº. 8.213/1991.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos 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, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(....)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com o 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.

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.

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 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 art. 515, § 3º c/c 557, §1º-A, do CPC, DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA E, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA, RESTANDO PREJUDICADOS A REMESSA OFICIAL E AS APELAÇÕES. Deixo 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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054004-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA BENASSI FRACAROLLI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00147-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de novembro de 2007 por VILMA BENASSI FRACAROLLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 33/35), proferida em 20 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo desde a data da citação (18/12/2007), incluindo décimo terceiro salário. Sobre as prestações em atraso deverão incidir correção monetária e juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixado em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 41/45), alegando que a autora não comprovou ao exercício da atividade rural alegada. Se esse não for o entendimento, entende ser indevida a condenação em despesa processual, e postula a redução dos honorários fixados.

Com as contrarrazões (fls. 47/49), 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.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de novembro de 2007 por VILMA BENASSI FRACAROLLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

O artigo 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. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

Com efeito, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 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, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos, às fls. 09, certidão de casamento, com assento lavrado em 30 de setembro de 1967, que embora qualifique o seu marido como "lavrador", a ela se refere como "serviços domésticos". Contudo, conforme se verifica às fls. 10, a autora separou-se judicialmente de seu marido em 19 de setembro de 1996

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E, se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse documentos, em nome próprio e mais recente, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Além do mais, conforme consta das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30), a autora exerceu trabalho de natureza urbana por diversos períodos.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 43/44) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei

n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora. Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054106-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ETELVINA SENHORINHA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de dezembro de 2008 por ETELVINA SENHORINHA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença (fls. 42/45), proferida em 31 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a contar da data da citação (26/02/2008), Quanto as parcelas vencidas, determinou sua atualização e aplicação de juros de mora desde a data da citação. Condenou ainda o INSS a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 50/60), alegando que a autora não comprovou o período de trabalho exigido na atividade rural. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 62/65), 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.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de dezembro de 2008 por ETELVINA SENHORINHA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

O artigo 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. 11). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 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, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora carrou aos autos cópia da matrícula nº 2.031 do Registro de Imóveis referente à aquisição de um prédio urbano, em que é qualificada como "bóia-fria", em título firmado em 10 de fevereiro de 1983.

Não obstante, verifco, em consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que posteriormente a data assinalada no documento supra referido, a autora passou a exercer atividades de natureza urbana, pelo regime da CLT, nos períodos de 01/07/1985 a 20/09/1985, 01/11/1994 a 02/04/1996, 03/2000 a 08/2000 e 01/09/2000 a 25/08/2000.

Além do mais, as certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 15/16), não trazem a sua qualificação e a de seu companheiro. E, a julgar pelas informações obtidas no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, o companheiro da autora sempre trabalhou em atividades de natureza urbana, e que estava em gozo de benefício previdenciário quando veio a óbito em 21 de novembro de 2010, ocasião em que a autora passou a receber pensão por morte previdenciária de seu falecido companheiro, que tinha como ramo de atividade "comerciário".

De outra parte, se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recente, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 46/49) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054197-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054197-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LARISSA GABRIELA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : MARCIA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00007-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.

Preliminar argüida pela autarquia, rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora desprovidas. Sentença mantida.

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, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 6% (seis por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Deferiu, também, a tutela antecipada, ordenando a implementação do amparo social ao deficiente, no prazo de 30 (trinta) dias. Inconformado, o INSS ofertou apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo e a cassação da tutela antecipada, sob o argumento do não cabimento de sua concessão contra a Fazenda

Pública, havendo necessidade de reexame necessário e, ainda, perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pugnou pela 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. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

A parte autora também apelou, objetivando a fixação do termo inicial do benefício em 09/11/2005, data em que, segundo afirma, deduziu requerimento na esfera administrativa.

Apresentadas contrarrazões ao recurso da autarquia, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento dos recursos.

Decido.

De início, dou por superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 145, não impugnado, a tempo e modo pelo ente securitário.

No mais, 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 INSS alega, em preliminar, o não cabimento de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, bem assim a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e, ainda, ante o perigo de irreversibilidade da medida antecipatória.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Verifico, de logo, que parte das alegações tecidas no apelo interposto pela autarquia previdenciária, inclusive a questão em torno da viabilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, diz respeito, na realidade, à possibilidade de deferimento de tutela antecipada contra o INSS.

Pondere-se, quanto a esse aspecto, que o Supremo Tribunal, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte vêm adotando entendimento no sentido de que é exequível, em causas de natureza previdenciária e assistencial, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista a repercussão social da matéria e o cunho alimentar da prestação. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria, em seu verbete de nº 729, assentando o descabimento da aplicabilidade, em causas desta ordem, do decidido no âmbito da ADC nº 04, impeditivo da concessão de tutela antecipada contra órgãos públicos.

Transcrevo, a propósito, os seguintes paradigmas:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente."

(STF, Rcl 1067/RS, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, v.u., j. 05/9/2002, DJ 14/02/2003, p. 60).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA (INSS). DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. SEM REGISTRO EM CTPS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da excoerência da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

(...)"

(TRF-3ªReg., AC 477094, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/9/2004, v.u., DJU 18/10/2004, p. 538).

Por outro lado, é cediço que, a teor do art. 475 do CPC, somente as sentenças proferidas, desfavoravelmente, ao INSS se submeteriam ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou do direito controvertido exceder 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua

implantação, a condenação não suplantaria 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

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.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência 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, a qual é portadora de "*Má formação congênita dos ossos do crânio, Q 75 - CID 10 e Cegueira total*", tendo sido considerada pelo perito judicial "*como absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa*", apresentando, assim, "*incapacidade total e permanente*" (fs. 72/75). 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 (fs. 73/76) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 05/09/2006, que a requerente residia com a genitora e duas irmãs, também menores de idade (4 pessoas). Moravam em casa própria, financiada junto à CDHU, constituída por 4 cômodos e 1 banheiro, que se encontrava em razoáveis condições de manutenção. A única renda da família provinha da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ou seja, um salário mínimo da época da elaboração da prova técnica, acrescido de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), proveniente do Programa Bolsa Família, rendimentos esses que, segundo anotado pela assistente social não atendiam "*a todas as necessidades básicas de sobrevivência da família, pois além da requerente, suas irmãs e sua mãe tem o mesmo problema, mas em menor proporção, e todas fazem uso de medicamentos, ocasionando um alto gasto com farmácia...*"

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 laboral) 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 inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, 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 da data da citação, ocorrida em 24/03/2006 (f. 52vº), nos termos do art. 219, do CPC, visto que, conforme o próprio autor destacou em sua petição inicial, o pedido administrativo que alega ter deduzido, sequer foi protocolizado pelo INSS, não tendo gerado, portanto, prévio conhecimento pela autarquia acerca de sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

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. Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, à falta de recurso da parte autora quanto a esse aspecto, e sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

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, argüidas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à sua apelação, assim como ao apelo ofertado pela parte autora, 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.

Confirmada a sentença, 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, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056373-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA DE LIMA CANDIDO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00007-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de janeiro de 2008 por CECILIA DE LIMA CANDIDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 48), proferida em 28 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade rural, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo desde a data da citação (08/02/2008), devendo incidir sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora a partir da data da citação. Condenou ainda a autarquia a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/56), alegando que a autora não comprovou o exercício da atividade rural. Se esse não for o entendimento, a sentença deverá ser reformada no tocante aos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora. Finalmente, prequestiona a matéria para fins de eventual recurso à instância superior. Com as contrarrazões (fls. 58/60), 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.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de janeiro de 2008 por CECILIA DE LIMA CANDIDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural.

O artigo 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. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

Com efeito, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora limita-se a juntar aos autos cópia de sua CTPS em que consta registro de trabalho rural nos períodos de 01/04/1974 a 24/06/1974 e de 02/05/1977 a 23/08/1977, que perfazem um

total de apenas 6 meses e 14 dias. Além do mais, observo que tal registro, que se pretende como início de prova material do exercício de atividade rural, remonta há mais de 28 anos, data em que a autora completou 55 anos de idade.

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 50/51) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056975-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 07.00.00063-0 2 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de julho de 2007, por JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 28/34), proferida em 28 de maio de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação (06/11/2007), devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, mais juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Em seu bojo, antecipou os efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/52), aduzindo que a autora não comprovou o tempo de serviço rural exigido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, 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.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de julho de 2007, por JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Quanto à questão de fundo, o art. 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 idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (fls. 06). Ademais, o autor 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 o autor junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 09 de junho de 1973 e das certidões de nascimento de seus filhos Suzana Rodrigues de Almeida (fls. 08) e Davi Rodrigues de Almeida (fls. 09), com assentos respectivamente em 25 de janeiro de 1985 e 12 de agosto de 1988, em que ele aparece qualificado como "lavrador".

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 36/37, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercido pela autor.

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 ele jus ao benefício requerido, devendo ser mantida a tutela antecipada.

Cabe esclarecer que 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.

Impende esclarecer que 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.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, para manter *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061083-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIANA GUERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de janeiro de 2008 por SEBASTIANA GUERRA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença (fls. 51/55), proferida em 15 de setembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, corrigidas de cada desembolso e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). Determinou que a execução dessa condenação somente poderá ser efetivada se a autora, no prazo de 5 (cinco) anos, puder cumpri-la sem prejuízo de seu sustento e a teor da lei n.º 1.060/50.

Inconformada, interpôs a autora apelação (fls. 57/63), alegando restar demonstrado, através de início de prova material, corroborado pelos depoimentos testemunhais, o seu efetivo exercício de trabalho rural pelo período de tempo exigido.

Com as contra-razões (fls. 65/70), 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.

O artigo 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. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 09), celebrado em 07/01/1984, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

Juntou ainda, cópia de sua CTPS, às fls. 20/22, constando registro de trabalho de natureza rural, nos períodos de 17/09/1982 a 07/02/1983 e 22/07/1983 a 06/01/1984, que somados perfazem um período de aproximadamente 10 meses. No entanto, configura-se prova isolada nos autos, visto que, trata-se de um curto período de tempo, na medida em que o último vínculo remonta à década de oitenta, configurando-se período longínquo, considerando que a ação foi ajuizada em 2008.

Ademais, não há qualquer outro documento fazendo referência à atividade de rurícola da autora ao longo de sua vida.

Por conseguinte, cumpre salientar que em seu depoimento pessoal, às fls. 39/42, realizado na Audiência de Instrução e Julgamento, ocorrida em 15/07/2008, a própria autora afirma que parou de trabalhar, primeiramente, quando da adoção de seu filho, João Batista, que ocorreu por volta de 1993, quando este tinha pouco mais de um ano de idade. Porém, quando seu filho completou 13 anos, a autora voltou a trabalhar por um curto período de tempo, uma vez que alega que não mais exerce atividade rurícola há mais de 3 (três) anos, ou seja, desde 2005.

Ademais, as testemunhas de fls. 43/49, não são capazes de afiançar o labor rural da autora ao longo de sua vida, salientando ainda que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e referentes a outros períodos, informando a sua condição de rurícola.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-74.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.002431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO CORREA LEITE

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024317420084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Correa Leite 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 21.08.2007), 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 19.02.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 35/49).

Sem as 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, 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, 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 monocraticamente 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, OPSCURIDADE 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 CJI 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 sobrevida 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 sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confiram-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)

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.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011850-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA RODRIGUES DA SILVA AMARAL

ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00114-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de agosto de 2007 por ESMERALDA RODRIGUES DA SILVA AMARAL contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 39/42), proferida em 25 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora (artigo 143 da Lei nº 8.213/91), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, sem prejuízo do 13º (décimo terceiro) salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir do respectivo vencimento, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condená-lo ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/47), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, visto que a parte autora não demonstrou o efetivo exercício da atividade rural. Se não for este o entendimento, requer a aplicação, à correção monetária, dos índices oficiais previsto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, além da fixação dos juros de mora de forma decrescente, a partir da citação. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios, desvinculando-os do montante da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 49/52 e 54/55), 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.

Deixo de receber as contrarrazões apresentadas pelo INSS à fls. 54/55 tendo em vista que não houve interposição de recurso pela parte autora.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de agosto de 2007 por ESMERALDA RODRIGUES DA SILVA AMARAL contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

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 idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). Ademais, da análise das provas produzidas nestes autos, resulta a demonstração firme e segura da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Para fins de comprovação do alegado na exordial, foi acostada aos autos cópia da CTPS da autora (fls. 09/11), dela constando vínculo de trabalho de natureza rural, na condição de trabalhadora "braçal", no período de 11/01/1989, sem constar data de saída.

Também foi juntada aos autos a certidão casamento da autora (fls. 12), ocorrido em 31/05/1975, e não obstante, conste sua profissão como "doméstica", traz a qualificação de seu cônjuge como "lavrador", e ainda a certidão de óbito de seu esposo, Sr. Eurípedes Balsanulfo Amaral, ocorrido em 07/06/1992 (fls. 13), que o qualifica como "aposentado".

Esses documentos, segundo entendimento jurisprudencial, constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 34/35), colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, são coerentes e harmônicos em confirmar o exercício de atividade laborativa pela autora nas lides rurais.

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 nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024983-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ VALTER GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO LOURIVAL LANZONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00135-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o requerimento da parte autora formulado à fl. 102, com o qual concordou a autarquia (fl. 103), HOMOLOGO o pedido de desistência da presente demanda, com espeque no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos exatos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

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.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031763-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MAGNOLIA BARRETO BUENO
ADVOGADO : EDMILSON ARMELLEI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00075-0 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Magnólia Barreto Bueno em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia, em síntese, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.11.1991), derivado de auxílio-doença (DIB 02.05.1990), nos termos do artigo 29, §5º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos reflexos deverão alcançar a sua atual pensão por morte (DIB 19.12.1997). Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 02.04.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100% a partir da vigência da Lei n.º 9.032/1995, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário (fls. 67/69).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal por força da Remessa Oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº. 8.213/1991.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos 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, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(....)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº. 8.213/1991.

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, que deu origem à pensão por morte da parte autora, foi calculado corretamente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.
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: 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).

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 515, § 3º c/c 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA, RESTANDO PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL. Deixo 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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042199-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RAINERI incapaz
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
REPRESENTANTE : ELISABETE MARIA RAINERI MONARI
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00252-7 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA RAINERI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte do qual é titular, a fim de que sejam ajustados os valores mensais em conformidade com o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, adotando-se o coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento), a contar da vigência da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, respeitada a prescrição quinquenal.

A sentença "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular a pensão da autora, elevando o percentual para 100%, nos termos da Lei 9032/95, bem como a pagar as parcelas atrasadas como correção monetária, nos termos da Súmula 8 do TRF -3ª R, e com juros moratórios mensais de 1%, a contarem da citação, respeitada a prescrição quinquenal, a qual será calculada retroativamente, a partir da data da propositura da ação. Condenou o réu ao

pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a improcedência do pedido da parte autora. Aduz, em apertada síntese, que instaurada a relação jurídica, deve a mesma reger-se pela lei vigente à época, conforme o princípio *tempus regit actum*, assim como os pleitos formulados pela parte autora não têm amparo legal.

Embora devidamente intimada, a parte autora não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

À vista da existência de interesse de incapaz, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que não emitiu parecer e opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

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. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

No mérito, propõe a parte autora o reajuste do valor de sua pensão por morte, considerando a alteração do percentual do cálculo do referido benefício, operada pela edição das Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 9.032, de 28 de abril de 1995, essa última, lei que alterou a redação original do artigo 75 daquela primeira.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que modificou a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para elevar o coeficiente para pagamento da pensão por morte para 100% do salário-de-benefício.

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo **coeficiente** de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para atualização da renda mensal da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido da autora, nos termos da fundamentação. Deixo de condená-la ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-37.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001578-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DEOLINDO BOMFIM
ADVOGADO : DANIELA MARCIA DIAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015783720094036119 6 Vr GUARULHOS/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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos 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 o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em 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. 88/92) concluiu que "*não há incapacidade*" para as funções laborais.

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002747-53.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : VICENTE DO NASCIMENTO NECCO
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027475320094036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por VICENTE DO NASCIMENTO NECCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.07.1993), mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário de

dezembro aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro que integram o período básico de cálculo de seu benefício.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora para computar o décimo terceiro no seu cálculo. O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal 561/2007. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

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.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 07.07.1993, portanto, na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente.

As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - 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 contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-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)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso do benefício do autor, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Por força da remessa oficial, cabe-me esclarecer os parâmetros de incidência dos consectários legais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros e da correção monetária e, no mais, fica mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003520-83.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA LACERDA SIANGA
ADVOGADO : JULIANA GARCIA ESCANE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035208320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Rosa Lacerda Sianga, em que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, contra a r. Sentença prolatada em 16.08.2010 (fls. 76/79), a qual acolheu o pedido da autora, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que a autora recolheu em prol da Previdência Social, 103 contribuições, conforme os documentos juntados aos autos e que atualmente possui todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, mesmo que tais requisitos não tenham sido adquiridos concomitantemente, tendo em vista a perda da qualidade de segurado, fato este que não impede a concessão da aposentadoria por idade. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação e fixou os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 107/121, o INSS pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que a carência a ser verificada é a correspondente ao ano do requerimento administrativo, conforme preconiza o art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, neste caso o ano de 2007, em que são exigidas 156 contribuições, de acordo com a tabela do art. 142, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, não tendo completado, a autora, todos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda contra a fixação dos juros de mora em 1% e com relação à correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 98/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o 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.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o período de carência, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou 103 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 16).

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 08.05.1997 (fl. 11), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 96 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a apelada preencheu a carência exigida pela lei.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

No que tange aos juros de mora, devem incidir 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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas com relação aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-22.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001558-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA BIZZE
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015582220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. 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, inoocorreu 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 que "*não há incapacidade laborativa*".

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-08.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004165-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOANA DARQUE BARBOSA FERREIRA

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041650820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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.

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 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. 77/80) concluiu que "*não há incapacidade*".

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CINTIA FERNANDA GARCIA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : EDNA MARIA DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 124/149) interposta por Cíntia Fernanda Garcia em face da r. Sentença (fls. 119/121) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa 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, seu pai, sua mãe, e dois irmãos menores, embora ultrapasse o limite legal de $\frac{1}{4}$ de salário mínimo *per capita*, não é obstáculo para a concessão do benefício. Ademais, subsidiariamente, requer que sejam fixados honorários advocatícios no valor de 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 provimento ao Recurso (fls. 116/168).

**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* 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 $\frac{1}{4}$ 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 $\frac{1}{4}$ (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 (fls. 93/98), a Autora é portadora de irreversíveis distúrbios neurológicos e psiquiátricos e paralisia cerebral infantil com atraso no crescimento e dificuldade no aprendizado devido a síndrome de Down, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside com sua mãe, seu pai, dois irmãos menores, em imóvel financiado. A residência é composta por 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 02 banheiros e área de serviço, em boas condições. A renda do núcleo familiar, à época do estudo social, advinha do salário no valor de R\$ 1.289,14 (mil duzentos e oitenta e nove reais e catorze centavos) percebido por seu genitor.

Ocorre que, em consulta ao sistema CNIS verificou-se que a média do valor salarial percebido pelo genitor da Autora referente ao ano de 2009 era de R\$ 1.447,90 (mil quatrocentos e quarenta e sete reais e noventa centavos), a média do valor salarial referente ao ano de 2010 era de R\$ 2.014,51 (dois mil e catorze reais e cinquenta e um centavos) e a remuneração referente ao mês de janeiro de 2011 foi de R\$ 1.870,42 (mil oitocentos e setenta reais e quarenta e dois centavos).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

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 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)*

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DAS NEVES SILVA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00048-7 1 Vr IGUAPE/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de junho de 2008, por MARIA DAS NEVES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 46/54), proferida em 29 de maio de 2009, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, uma vez que *a parte autora não diligenciou adequadamente em instruir seu pedido com documentos hábeis e legalmente exigíveis para instruir sua postulação.*

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 56/60), requerendo a anulação da sentença, para que o feito tenha seu regular procedimento com a oitiva das testemunhas arroladas, uma vez que já consta dos autos início de prova material a embasar seu pedido.

Também o INSS interpôs apelação (fls. 63/64), requerendo a reforma da sentença proferida, para que o pedido seja julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios e demais encargos processuais.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 65/66) e após o decurso de prazo sem apresentação de contrarrazões por parte autora, 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.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de junho de 2008, por MARIA DAS NEVES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A r. sentença (fls. 46/54), proferida em 29 de maio de 2009, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, conforme artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, uma vez que *a parte autora não diligenciou adequadamente em instruir seu pedido com documentos hábeis e legalmente exigíveis para instruir sua postulação.*

Primeiramente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, fundamentando sua pretensão no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo*, se convencendo, *in verbis* " da precariedade e insuficiência de uma base documental ou probatória legalmente apta para configurar um satisfatório 'início de prova material', e de que a prova oral seria insuficiente para dar suporte as alegações da autora, julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Entretanto, ao meu sentir, ao inicial foi instruída com os documentos de que dispunha a parte autora.

Desta forma, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

Cuida-se de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O artigo 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. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, para comprovar o exercício da atividade rural, a autora tão somente juntou a sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 31 de julho de 1981, que embora faça referência a qualificação de seu marido como sendo "lavrador", a ela se refere como "doméstica".

Além do que, trata-se de fato ocorrido há 24 anos (considerando-se a data em que a autora completou 55 anos).

Portanto, não contemporâneo ao período de carência exigido.

Anoto ainda, que não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recente, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, eventual prova oral produzida também não atenderia ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015118-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA MARIA GONCALVES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00075-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZA MARIA GONCALVES RAMOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 02.02.1986), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos que compuseram sua base-de-cálculo, com incidência da variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

A MM^a. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício da autora, atualizando os 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 meses de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei 6423/77, segundo a variação da ORTN, bem como a pagar as eventuais diferenças nas prestações vencidas da pensão daí advindas, corrigidas de acordo com as Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado, ainda ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de falta de interesse processual, de necessidade de prévio ingresso na via administrativa e decadência. Requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com 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 ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DAS PRELIMINARES

Inicialmente, não conheço da preliminar de falta de interesse processual em face de revisão pleiteada com base no artigo 58 do ADCT, porquanto tal matéria não foi objeto do pedido.

Rejeito a preliminar relativa à necessidade de prévio ingresso na via administrativa. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que a parte possa discutir sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n) (TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- *Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

(...)"

- *Apelação a que se dá provimento." (g/n)*

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Rejeito a preliminar de decadência. O instituto da decadência do direito à revisão do ato de concessão de benefício não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, a qual somente previa, em seu artigo 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria.

Aludido artigo 103 teve sua redação alterada, inicialmente pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.598/97, que estabeleceu um prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo este diminuído para cinco anos, com nova modificação procedida pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998. Finalmente, o artigo 1.º da Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2.003, alterou novamente o mencionado artigo 103, restaurando o prazo decadencial de dez anos para a revisão do ato de concessão de benefício.

De qualquer forma, tratando-se no caso de instituto de direito material, as modificações produzidas pelos mencionados diplomas legais somente afetam as relações jurídicas constituídas após a sua vigência, não se aplicando aos benefícios concedidos anteriormente a essa data. A concessão do benefício sob a vigência de legislação pretérita não está sujeita à lei nova, em face do princípio da irretroatividade das leis.

Destarte, inaplicável à espécie o prazo decadencial instituído pelas alterações procedidas no referido artigo 103 uma vez que se trata de benefício concedido anteriormente a elas.

DO MÉRITO

No mais, a remessa oficial deve ser provida.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão com data de início em 02.02.1986, mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição, que integram o período básico de cálculo, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77.

Aplica-se ao caso concreto a legislação vigente à época da concessão do benefício, artigo 21 do Decreto 89312/84, que disciplinava:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

(negritei)

Conclui-se que, tratando-se de benefício de pensão, o pedido deve ser julgado improcedente, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Tal entendimento é pacífico neste e nos tribunais superiores, conforme exemplifica o julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e, quanto à apelação autárquica, dela conheço parcialmente e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento. Deixo de condenar a autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016671-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ANTONIO CAZAROTTO DE GOUVEIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00125-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por PEDRO DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.03.1992), mediante a somatória dos valores recebidos a título do décimo terceiro salário dos anos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar o cálculo da renda mensal inicial do requerente, incluindo os décimos terceiros salários. O réu arcará com o pagamento das diferenças daí advindas, incluindo abonos, respeitada a prescrição quinquenal, atualizando os valores e computando juros de mora, à taxa legal, a contar da citação. Arcará, ainda, com honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta ser inadmissível a fusão dos salários-de-contribuição incidentes sobre o salário de dezembro e 13º salário, tendo em vista que, além de não ter respaldo legal, referida interpretação conduziria ao absurdo de dispensar os segurados do pagamento das contribuições incidentes sobre o 13º salário quando fosse atingido o valor-teto. Se mantida a sentença de procedência, requer seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

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 apelação merece parcial provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 03.03.1992, portanto, na vigência da Lei 8213/91 na sua redação original.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - 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 contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-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)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994, como é o caso do autor, fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Por força da remessa oficial, cabe-me esclarecer os parâmetros de incidência dos consectários legais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A apelação autárquica deve ser provida no que tange aos honorários advocatícios. Estes são devidos à taxa de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros e da correção monetária e, quanto ao apelo autárquico, dou-lhe provimento parcial para reduzir para 10% o percentual fixado a título de honorários advocatícios, tudo, na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020033-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA DA GLORIA PAVAN DE TOLEDO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA DA GLORIA PAVAN DE TOLEDO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 27.01.1987), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos que compuseram sua base-de-cálculo, com incidência da variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício da autora, atualizando os 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 meses de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei 6423/77, segundo a variação da ORTN, bem como a aplicar o artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei 8213/91 e apagar as eventuais diferenças nas prestações vencidas da pensão daí advindas, corrigidas de acordo a Lei 6.899/81, pa partir do vencimento de cada prestação mensal, e juros de mora à taxa legal, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, com os acréscimos legais (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Não houve interposição de recursos voluntários, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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, bem como à remessa oficial (Súmula 253 do STJ), regra aplicável ao presente caso.

A remessa oficial deve ser provida.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão com data de início em 27.01.1987, mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição, que integram o período básico de cálculo, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77. Aplica-se ao caso concreto a legislação vigente à época da concessão do benefício, artigo 21 do Decreto 89312/84, que disciplinava:

"Art. 21. *O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º *Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*"
(negritei)

Conclui-se que, em se tratando de benefício de pensão, o pedido deve ser julgado improcedente, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Tal entendimento é pacífico neste e nos tribunais superiores, conforme exemplifica o julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEIN. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020881-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CARMEM JUSSARA MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00115-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CARMEM JUSSARA MACHADO DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 02.07.1987), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos que compuseram sua base-de-cálculo, com incidência da variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

A MMª. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado d causa.

Irresignada, a autora interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença. Informa que é beneficiária da justiça gratuita.

Com 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 ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício de pensão com data de início em 02.07.1987, mediante o recálculo de sua renda mensal inicial, com a correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição, que integram o período básico de cálculo, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77.

Aplica-se ao caso concreto a legislação vigente à época da concessão do benefício, artigo 21 do Decreto 89312/84, que disciplinava:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do **item II**, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

(negritei)

Conclui-se que, tratando-se de benefício de pensão, o pedido deve ser julgado improcedente, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Tal entendimento é pacífico neste e nos tribunais superiores, conforme exemplifica o julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)

Assiste razão ao apelante quanto aos honorários advocatícios. Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, faz jus à isenção dos ônus da sucumbência.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, determina que ela seja integral e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV). Desse modo, a parte autora deve ser isentada do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora, tão somente para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios. Mantenho, no mais, a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028097-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA PAULINO DIAS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00161-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo INSS (fls. 129/132vº), em face da decisão monocrática de fls. 115/119, pela qual este Relator de provimento à Apelação interposta pelo Instituto.

O INSS sustenta, em síntese, que há contradição na referida decisão, uma vez que, no dispositivo, consta "Dou provimento à apelação do INSS, para a concessão de aposentadoria por idade rural".

É a relatório.

De fato, constata-se que houve erro material quando da elaboração da parte dispositiva da decisão, devendo constar a seguinte redação:

"Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, para AFASTAR a concessão de aposentadoria por idade rural ".

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para corrigir erro material e alterar a redação do dispositivo da decisão monocrática proferida, nos termos acima explicitados.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034828-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 09.00.00107-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de conhecimento ajuizada por Maria da Silva Carvalho, em 16.06.2009, contra Sentença prolatada em 06.04.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo, abono anual e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida (fls. 90/94).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma parcial da decisão apelada, no tocante aos juros moratórios, bem como, requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e o reconhecimento da sucumbência recíproca, para que cada parte arque com os honorários advocatícios correspondentes (fls. 98/102).

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.*

No que tange ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.03.2009 - fl. 37), conforme a r. sentença.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, sendo que a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à base de cálculo dos juros moratórios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036492-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DE LIMA RODRIGUES

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de conhecimento ajuizada por Maria de Fátima de Lima Rodrigues, em 09.01.2009, contra Sentença prolatada em 27.01.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (20.11.2008 - fl.18), bem assim a pagar os valores em atraso, por meio de precatório, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 89/92).

Tutela antecipada concedida (fl. 31).

Em seu recurso, a Autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e dos juros moratórios, bem como, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento (fls. 93/100).

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.*

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.

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 o CNIS acostado à fl. 110, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 522.694.096-0) em 19.11.2007, cessado em 21.10.2008, 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 hérnia de disco lombar L4 L5, com dores nos membros inferiores e na coluna vertebral aos esforços físicos, tendo incapacidade total e definitiva para o trabalho (fls. 76/81).

Ademais, compulsando os autos, verifica-se que a Autora possui transtornos de discos intervertebrais (CID M51) e ciática (CID M54.3), além de estar no aguardo para realização de cirurgia do estômago para perda de peso (fls. 19/21).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, que a segurada está incapacitada de forma total e definitiva (fls. 19/22 e 76/81).

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 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 definitiva para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

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.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

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 já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037432-58.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.037432-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00024-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Severina Ferreira dos Santos em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 15.04.2010 (fls. 83/91) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto 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. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 95/99, alega que os documentos trazidos aos autos referentes ao marido não podem ser aproveitados pela autora pois este exerceu atividades urbanas durante longos períodos.

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 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 cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de nascimento do filho juntada aos autos à fl.12, e que ocorreu em 1977, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Já os demais documentos trazidos (fls. 10/11) não possuem qualificação nem da autora nem de seu esposo e portanto, não podem ser considerados como prova do trabalho exercido pela autora.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 26/28 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1986.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 81/82, afirmaram conhecer a autora há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha declara não ter conhecimento se o marido da autora trabalhou na Prefeitura, mas sabe que ele foi trabalhar na cidade. A segunda testemunha afirma que o marido da autora veio trabalhar na cidade e por algum tempo trabalhou na Prefeitura de Anastácio/MS.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais 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)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040281-03.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.040281-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 09.00.01803-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Gonçalves de Souza em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 21.05.2010 (fls. 130/134) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 142/148, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria argüida 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 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 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 a 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. 11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, as declarações apresentadas e demais documento em nome do ex-marido, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 10/33).

As testemunhas ouvidas às fls. 128/129 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. Ambas declaram que trabalharam com a autora por trinta anos, nas lavouras de algodão, milho, feijão e soja, como bóia fria e diarista, até os dias de hoje.

Segundo o documento de fl. 10 (certidão de casamento) foi feita a averbação do divórcio em 21.06.2006, mas de qualquer jeito, caso a separação tivesse ocorrido em 1992, como argumenta o INSS em suas razões de apelação, mesmo assim a autora já teria comprovado o período exigido em lei de 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.

(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043148-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 09.00.00092-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida com cópia às fls. 37/38, a qual julgou procedente o pedido de concessão de auxílio reclusão à Maria Terezinha dos Santos, ao fundamento de que *presentes os requisitos do artigo 80 da Lei 8.323/91, uma vez que a autora e o filho conviviam quando de sua prisão, de quem dependia financeiramente.*

Sustenta o apelante que, *se observa através do extrato do CNIS do filho da parte apelada, o mesmo recebia remuneração de R\$ 824,58, portanto, muito acima do valor de R\$ 710,08, que era o teto para quem pleiteava o benefício a época da prisão*, afirmando ser ilegítima a pretensão do apelada de receber a requerida benesse, motivo pelo qual requer a reforma da sentença prolatada, determinando a improcedência do pedido (fls. 44/50).

Em contrarrazões, a apelada pré-questionou os artigos 80 e 15 da Lei n.º 8.213/1991, bem como alega que *o recluso trabalhou até Janeiro, (...) estando desempregado na data da prisão (Abril/09), com a prorrogação de sua qualidade de segurado*. Aduz, ainda, que o limite de salário de contribuições é atribuído aos dependentes do segurado e não ao próprio (fls. 57/59).

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 artigo 1º da Lei n.º 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 do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria, bem como a documentação trazida aos autos pelas autoras com o objetivo de comprovar que fazem jus ao benefício pleiteado (auxílio reclusão).

Assim disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

Art. 80. O auxílio reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: *PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

| | |
|----------------------------|------------------------------------------|
| A partir de 01.01.2011 | R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010) |
| A partir de 01.01.2010 | R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010) |
| A partir de 01.01.2010 | R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009) |
| De 01.02.2009 a 31.12.2009 | R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009) |
| De 01.03.2008 a 31.01.2009 | R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008) |
| De 01.04.2007 a 29.02.2008 | R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007) |
| De 01.04.2006 a 31.03.2007 | R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006) |
| De 01.05.2005 a 31.03.2006 | R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005) |
| De 01.05.2004 a 30.04.2005 | R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004) |
| De 01.06.2003 a 31.04.2004 | R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003) |

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 28/02/11)

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Nota-se, restar provada a reclusão e manutenção do segurado recluso por intermédio de Atestado de Permanência Carcerária acostado à fl. 10. Já no que concerne à sua renda, extrai-se da própria documentação juntada aos autos pela autarquia previdenciária, que ao tempo do encarceramento, aos 02.04.2009 (fl. 10), sua remuneração salarial foi de R\$ 70,31 (setenta reais e trinta e um centavos) (fl. 52).

Com efeito, quando recolhido à prisão (02.04.2009 - fl. 10), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 48, de 12.02.2009, que previa como teto para fins de concessão do auxílio reclusão o valor de R\$ R\$ 752,12 (setecentos e quarenta e dois

reais e doze centavos), sendo que a remuneração mais recente do segurado preso (abril/2009) foi inferior a monta estipulada nessa (fl. 52).

Irrelevante, para o deslinde da questão, o fato de se tratar de pagamento proporcional.

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-62.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA DALBEN
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004246220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Lúcia de Souza Dalben 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 pensão por morte (DIB 29.09.1989), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 20.01.2010, julgou improcedente o pedido, com base no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 25/27v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 30/40).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 45/50.

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.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de seu benefício.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo na íntegra a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-84.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAGALI PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010868420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Magali Pereira da Silva Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.03.2010, contra Sentença prolatada em 27.01.2011, 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\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fl. 59).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 61/66).

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 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 15.03.2009 e consoante verificado na CTPS da requerente, às fls. 16/20, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em março de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991. Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de cervicgia desde fevereiro de 2009. Todavia, afirma que a pericianda apresenta-se com os movimentos da coluna cervical normais, tendo condições de exercer suas atividades profissionais habituais (fls. 43/46). Dessa forma, diante do conjunto probatório, 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 (fls. 23/24 e 43/46). 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 dos 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.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014287-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SERGIO AGUILAR (= ou > de 65 anos)
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. : 00142877220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SERGIO AGUILAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 04.07.1996), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes, aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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.

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.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 04.07.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - 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 contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-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)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").
- Apelação desprovida.
(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015435-21.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DANIEL DA SILVA PORTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154352120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DANIEL DA SILVA PORTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (DIB 02.07.1996), mediante a soma dos valores recebidos a título de gratificação natalina dos períodos correspondentes aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, na qual julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, a parte autora foi eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual argui nulidade na sentença, porque não foi observada a correta formação da relação processual, nem tampouco, a apresentação dos demais julgados daquela vara, em vista da prolação da sentença nos termos do artigo 285-A do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença. A regra do artigo 285-A permite ao magistrado proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em casos idênticos. A situação concreta apresentada nos autos comporta a aplicação do mencionado dispositivo legal. Inexiste, pois, violação ao devido processo legal.

No mérito, a apelação não merece provimento.

O benefício do autor foi concedido em 02.07.1996, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94 de 15.04.1994.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - 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 contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-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)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, **à época da data de início do benefício**, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014410-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VALDENICE MARIA PESSOA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDENICE MARIA PESSOA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 09, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de dez dias, que fez requerimento administrativo do benefício pleiteado e que teve o seu pedido indeferido.

Às fls. 18 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 21/24, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015852-59.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015852-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA MERCEDES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006507520114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MERCEDES PEREIRA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 35/36, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias, para que promova o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 40/40vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que 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.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MERCEDES PEREIRA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 35/36, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias, para que promova o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios."

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo."

(AI 99998, Relator Juiz Nêfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005986-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALDECI CHAVES DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00076-4 1 Vr MORRO AGUDO/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 honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos 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.

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 ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 54/57) concluiu que o autor apresenta capacidade laborativa para realizar atividades nas quais não haja necessidade de comunicação interpessoal, "*como é o caso das suas atividades laborativas habituais (serviços gerais na lavoura).*"

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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013560-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ESMERALDA ROMAGNOLO DE LIMA
ADVOGADO : REGINALDO MORENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Esmeralda Romagnolo de Lima em 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 pensão por morte (DIB 22.05.1972), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 19.11.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo a execução da condenação suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou os pedidos constantes na exordial (fls. 54/57).

Sem as 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, 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 o INSS, na apelação, a total improcedência da ação, afastando a irretroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida pela parte autora.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014488-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARCILIO RODRIGUES DA MATA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00157-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcilio Rodrigues da Mata 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 inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 09.01.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

Consta nos autos agravo retido interposto pela parte autora, às fls. 15/20, alegando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa a revisão de benefício previdenciário.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.12.2010, julgou o processo, extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, bem como honorários advocatícios, pois a relação processual não se formalizou.

Em sede de Apelação, a parte autora, em preliminar, reiterou o Agravo Retido interposto às fls. 15/20, pleiteando a nulidade da r. sentença, sob a alegação de ser dispensável o ingresso na via administrativa do pedido de revisão de seu benefício para que se possa postular em juízo sua pretensão (fls. 28/33).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 43/58), 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. Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária."

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO : DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir o exaurimento da via administrativa, mas sim que exista ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo .

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo. Nesse caso como se trata de revisão de benefício previdenciário, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto a sua pretensão. Não obstante, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, não há qualquer impedimento, após superada a matéria preliminar, que se adentre ao mérito da questão, por versar os autos sobre matéria exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento, prerrogativa esta prevista no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Nesse contexto, passo à análise do mérito .

Cuida-se de Ação de conhecimento, cujo objeto é o recálculo da renda mensal inicial do benefício, computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo. 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, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento. Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§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.

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-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)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 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)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário

de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 09.01.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994, não é devida a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo do mesmo.

Pelo exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, PARA ANULAR A R. SENTENÇA E, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO DA PARTE AUTORA, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, RESTANDO PREDUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018564-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00118-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Carlos Pereira de Andrade, em 25.06.2008, contra Sentença prolatada em 02.12.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do requerimento administrativo, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494 de 10.09.1997, acrescentado pela Lei nº 11.960 de 24.07.2009 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Há isenção de custas e despesas. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 77/81).

Em seu recurso, a Autarquia requer, preliminarmente, que seja dado efeito suspensivo ao recurso para que sejam revogados os efeitos da tutela antecipada concedida. No mais, pleiteia pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como, pela incidência dos juros moratórios a partir da citação e pelo desconto do montante devido no período em que o apelado esteve trabalhando conforme o CNIS às fls. 98/99 (fls. 86/96).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 105/114).

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 C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, 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.

Primeiramente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Dessa forma, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

No mais, 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.

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, 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 ao CNIS (fls. 98/99), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 126.389.908-8) em 03.10.2002, cessado em 31.05.2008, 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 apresenta déficit funcional parcial limitado a coluna lombar, quadro que é irreversível por se tratar de resultado de procedimento cirúrgico realizado para tratar hérnia discal lombar, estando permanentemente incapacitado para executar tarefas com a coluna flexionada ou que demandem carga de peso (fls. 66/68).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 19/27).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de auxílio-doença previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (30.05.2008 - fl. 28), como fixados na r. Sentença.

Contudo, verifica-se em consulta efetuada no sistema informatizado CNIS que o segurado, apesar de debilitado, laborou nos períodos compreendidos entre 13.10.2009 e 07.10.2010, bem como entre 01.10.2010 e novembro de 2010). Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, devem ser excluídos os períodos em questão, diante da incompatibilidade de percepção do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

Não custa esclarecer que 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.

Cumprido esclarecer também que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, bem como, os valores recebidos a título de antecipação de tutela, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027228-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA OTAVIO DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Otávio de Oliveira Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.08.2010 (fls. 50/55) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/71, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte 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 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 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, DJ 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 rural 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. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl.10, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 46/48 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante se inscreveu no Instituto como motorista autônomo em 1979, recolhendo contribuições a partir de 1985.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 40/42, afirmaram conhecer a autora há 35/45 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Uma delas nunca exerceu a atividade rural com a autora diretamente, as outras declaram que trabalharam com a autora por 15 anos mas não especificam o ano em que isso ocorreu.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027388-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA TOLENTINO BELTRAME
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00068-7 1 Vr TAMBÁU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Tolentino Beltrame em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.02.2011 (fls. 41/44) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei, pois o seu marido passou a exercer atividade urbana, e além disso o INSS juntou aos autos cópia de ação proposta pela autora (fls. 33/37), na qual ela declara que sempre trabalhou no lar.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 46/50, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 52/57).

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 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 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. 13.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl.14, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos, às fls. 30/31, o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1974.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO

PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Além disso, na Ação para a concessão do Amparo Assistencial ao Idoso (fls. 33/37), proposta pela autora, ela afirma ter sido sempre trabalhadora "do lar" e que os únicos recursos que possuíam eram os advindos do trabalho do marido.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027979-05.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.027979-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZAURA ROSA DA CONCEICAO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUCAS NOGUEIRA LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Izaura Rosa da Conceição dos Santos 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 06.04.2011 (fls. 65/71) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei e a prova testemunhal não foi o suficiente para comprovar o alegado.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 75/85, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte 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 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 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.12.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento (fl. 12), poderia configurar o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina, não fosse a própria autora afirmar que iniciou seu labor campesino em 2003 (fl. 04). Na certidão de óbito anexada aos autos (fl. 13) conta como profissão do esposo da autora "operador industrial" e as declarações apresentadas (fls. 18/19) demonstram a residência da autora após o falecimento do esposo e não podem ser utilizadas como início de prova material.

As testemunhas ouvidas (fls. 61/62) não corroboraram a prova material apresentada. A primeira é genro da autora e afirma que a conhece há 25 anos e que ela trabalhava como bóia fria até o falecimento do esposo, quando passou a morar com o depoente, e a segunda testemunha a conhece somente há 8 anos, ou seja, a partir de quando passou a residir com o genro.

Mesmo que a certidão de casamento da autora fosse o início de prova material trazido nos autos, esta é de 1970 e ela deveria comprovar a partir de então e até o falecimento de seu esposo os 150 meses de exercício de labor rural, mas a única testemunha que a conhece há mais de 25 anos é seu genro e não prestou compromisso com a justiça de dizer a verdade, portanto, fica esmaecida a prova testemunhal.

Mas como a própria autora declarou ela passou a trabalhar no campo em 2003 e não comprova os 150 meses de labor rural.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO CUNHA DE ALVARENGA
ADVOGADO : ANTONIO DOMINGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00052-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Cunha de Alvarenga 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 inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 04.11.2004), originária de auxílio-doença (DIB 14.11.2001), 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 23.03.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 74/81).

Sem as 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.

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 referido dispositivo ao caso em tela.

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, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030925-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030925-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RENATO DE SA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.03609-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Desaposentação. Impugnação do direito à assistência judiciária. Apelação provida.

Cuida-se de apelação, interposta por Renato de Sá, em face de decisão que, em ação visando a sua desaposentação para recebimento de benefício mais vantajoso, acolheu a impugnação à concessão da gratuidade judiciária em seu favor. Decido.

De início, anoto que, segundo jurisprudência do C. STJ, o recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, se processada nos autos da ação principal, é o agravo de instrumento; se em autos apartados, a apelação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum. 3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 737212, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20/06/2006, v.u., DJ 14/08/2006, pg. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS.

IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. 1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 772860, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/03/2006, v.u., DJ 23/03/2006, pg. 160)

Pois bem. 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.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente declarou ser pessoa simples, que vive da renda de seu benefício previdenciário, ao qual pretende renunciar para obter a concessão de nova aposentadoria e, para tanto, não obstante ter requerido a gratuidade judiciária, contratou advogado particular.

Não há, nos autos, provas de que o agravante tenha condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois, apesar de receber benefício no importe aproximado de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), complementado por seu salário de cerca de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), inexistem notícias de que tal quantia seja suficiente ao pagamento de suas despesas.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao acolher a impugnação à gratuidade judiciária concedida ao autor, com base nos motivos acima mencionados, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que **"o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."** (grifo nosso)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo 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 de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a decisão e conceder ao autor os benefícios da gratuidade judiciária.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000951-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARISA DE CARVALHO SILVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009510220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marisa de Carvalho Silveira em face da r. Sentença (fls. 31/31^{vº}) em que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapeva, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício à trabalhadora rural (diarista/bóia fria). Entendeu a r. Sentença que os documentos acostados à inicial não servem como início de prova material para alicerçar a pretensão da autora. Esclareceu ainda que na Certidão de Nascimento da criança não consta a atividade laborativa exercida pela autora ou pelo genitor da criança. Condenou a autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvado o disposto na Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 37/38, a apelante alega, em suma, que sua qualidade de segurada foi comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Os autos subiram à esta E. Corte sem contrarrazões.

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 (dezesesseis) 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)

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.

Cumprido destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

1) fl. 05: RG e CPF da autora;

2) fl. 07: Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 30.05.2008, em que o genitor da criança é qualificado como lavrador.

3) fls. 08/11: Cópias da CTPS do genitor da criança, indicando o seu trabalho rural, contemporâneo à época do nascimento da infante (fl.11).

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 s-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 n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 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 n.º 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 s-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

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 Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

A Certidão de Nascimento da filha da autora (fl. 07) e a CTPS do genitor da menina (fls. 08/11) são documentos hábeis a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica o labor rural quando do nascimento da criança. São, pois, contemporâneos à época dos fatos.

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambos confirmaram o labor rural da autora como diarista, bem como o fato de ter trabalhado anteriormente e durante sua gravidez (fls. 32/33).

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.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "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)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados." (grifo meu)

(STJ, Quinta Turma, EDRESP 658634, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ em 30/05/05, página 407)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural,

ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 20.11.04. (arts. 11, VII e 25, III c.c. 39, § único, ambos da Lei de Benefícios e art. 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99).

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1248673, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 10/04/08, página 370)

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

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.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-20.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.000969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA BORGES SANTOS
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO e outro
No. ORIG. : 00009692020114036140 1 Vr MAUA/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 da cessação (23.02.2005), 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. Tutela Antecipada concedida (fl. 178).

Às fls. 62/72 e 113/114, foi interposto Agravo de Instrumento pela parte autora, pleiteando a concessão da tutela antecipada., sendo o mesmo convertido em Agravo Retido.

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. Requer, ainda, que seja suspensa a tutela antecipada concedida, bem assim, que seja observado o reexame necessário e do questionamento (fls. 184/191). Com as contrarrazões (fls. 203/215), 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.

Outrossim, resta prejudicado o Agravo Retido interposto pela parte Autora, uma vez que o juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada na sentença.

No mais, 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 pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de quatro requisitos: 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; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Passando à análise dos elementos, acerca do óbito, o documento acostado à fl. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 16.06.1989.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a existência de filhos em comum, conforme as certidões de nascimento às fls. 26/27 e a prova testemunhal às fls. 179/180, que trouxe aos autos a informação de que a requerente vivia com o falecido como se fosse marido e mulher até o óbito do mesmo.

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 ser mantida o termo inicial nos moldes fixados na r. sentença.

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. 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.

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, Rcl 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* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E 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, fixar os honorários advocatícios em 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; **RESTANDO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO INTERPOSTO**, 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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 12204/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015998-59.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AUBERINO CARDOSO DE CARVALHO e outros
: ELIANOR LIMA DE AZEVEDO
: NELSON SCIORILI
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Auberino Cardoso de Carvalho (aposentadoria por invalidez acidente do trabalho - DIB 23.08.1978), Elianor Lima de Azevedo (pensão por morte - DIB 05.03.1985), Ieda Balestra da Silva (pensão por morte - DIB 22.03.1980) e Nelson Sciorili (aposentadoria especial - DIB 26.09.1987) em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por eles em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteiam o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, 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. Requerem, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 26.10.2007, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação a Auberino Cardoso de Carvalho, improcedente o pedido quanto às autoras Elianor Lima de Azevedo e Ieda Balestra da Silva e procedente quanto a Nelson Sciorili, determinando a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo, cujas diferenças, observada a prescrição quinquenal, devem ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento sobre o valor apurado até a data da sentença. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 135/142).

Em sede de apelação, insistem os autores no pedido posto na inicial (fls. 145/150).

As contrarrazões foram acostadas às fls. 155/157 e os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

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.*

Verifico, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 26.10.2007, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

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 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.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI N.º 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisor, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, no caso do segurado Nelson Sciorili, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso, até porque referido benefício é calculado com base nos trinta e seis salários de contribuição.

A questão também 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 6.423/77.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

O mesmo não se verifica em relação às seguradas Elianor Lima de Azevedo e Ieda Balestra da Silva, tendo em vista que o benefício de pensão por morte era calculado com base em doze salários-de-contribuição, não havendo como incidir os critérios da Lei n. 6.423/77.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários, pois fixados de acordo com a legislação pertinente e entendimento pacificado nesta Turma.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-78.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002834-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIA SANCHES DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO SCORSAFAVA MARQUES e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial 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 do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, que a sentença seria *extra petita*, uma vez que a autora não pleiteou que o benefício lhe fosse concedido a partir do requerimento administrativo. Pugnou, ainda, pela suspensão da tutela antecipada, ante a ausência dos requisitos necessários. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de deficiência da parte autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, e da impossibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as prestações vencidas. Alfim, pleiteou a submissão do julgado ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial 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.

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).

A preliminar relativa ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

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, portadora de AIDS e seqüela de neurotoxoplasmose, com diminuição de força muscular em hemicorpo esquerdo, o que dificulta a realização de certos trabalhos (fs. 104/109). Ressalto que a pleiteante já apresentou as chamadas doenças oportunistas, como a tuberculose. 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 (fs. 76/85) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/06/2006, quando o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que a autora vivia em casa própria com a mãe e a filha, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A renda da família provinha da pensão recebida pela genitora da requerente, no valor de um salário mínimo, dos "bicos" de costureira realizados por aquela, no importe de R\$ 30,00 (trinta reais), e do *Bolsa Família* de R\$ 23,00 (vinte e três reais). A irmã da pleiteante lhes doava uma cesta básica ao mês. Utilizavam fogão a lenha para economizar gás.

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, 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.

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.

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), uma vez que aquele constante de f. 13 referiu-se a pedido de auxílio-doença.

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).

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, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial na data da citação, 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.

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, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-98.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES PEDRO e outro

: ANA PAULA SOARES PEDRO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por Maria Aparecida Soares Pedro e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento em que se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (DIB 13.08.1994), mediante o recálculo da renda mensal inicial, exclusão da limitação do valor teto, alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o reajuste da renda mensal com a aplicação do IGP-DI nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.05.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a majorar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 93/106). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de aplicação do IGP-DI nas competências postas na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 109/114). A autarquia também interpôs Apelação e aduz a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total, colacionando, inclusive, julgamento do Pretório Excelso (fls. 131/138). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 119/130.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 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.

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 10.532/2001, 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.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a total improcedência da ação, afastando a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Dessa forma, merece reforma a r. sentença, pois deve ser aplicada a lei vigente à época da concessão do benefício, não sendo possível a retroatividade da Lei n. 9.032/95.

O pedido de reajuste da pensão por morte mediante a utilização do IGP-DI nas competências de 1997, 1999, 2000 e 2001 também não merece acolhida.

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.).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, 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 1415 de 30/04/96:

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 nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA (IGP-DI): IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI 746487/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, Dje 13.08.2009).

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido" (g.n.). (STJ, AGA 200501984243, relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 07.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 320, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE PELO IGP-DI. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.711/98. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. Não há amparo legal para que seja adotado o IGP-DI na atualização dos benefícios previdenciários em período diverso daquele previsto no artigo 7º da Lei nº 9.711/98. A fixação, a partir do

ano de 1997, de reajustes não atrelados a qualquer indexador oficial, por si só, não pode ser tida como violadora da garantia de preservação do valor real do benefício. Recurso desprovido. (STJ, RESP 200300278823, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 455, unânime).

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

PROC. : 2000.61.02.013962-8 AC 674561

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

R E L A T O R : 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.

Cumprir 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. IGPDI. 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 nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos 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 guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual

desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não 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 falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;
4. *Apelação e remessa oficial providas.*"
(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

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)*

Por fim, tendo em vista que os recursos foram analisados em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais e constitucionais.

Do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO da autarquia, para afastar a aplicação da Lei n. 9.032/1995, restando improcedentes os pedidos postos na inicial. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-50.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000829-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENEDINA ROSA DE JESUS PELEGRINI
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA COSTA DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a reimplantação de auxílio-doença e sua conversão em aposentação por invalidez a partir de 01/05/2005, bem como o pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, pleiteou a submissão do julgado ao reexame necessário e, no mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% do valor da causa, "considerando apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença".

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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).

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 pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Pois bem. 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.

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; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e 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 (f. 68), tendo em vista, também, que a autora foi beneficiária de auxílio-doença de 26/04/2004 a 30/04/2005, e que a ação foi aforada em 15/06/2005.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de artrose nos joelhos, enpondilartrose, gastrite e hipertensão arterial de difícil controle, sem possibilidade de reabilitação (fs. 110/112). Ressalto que, apesar de o perito haver reconhecido a inaptidão parcial da requerente, com início dois anos antes da realização do laudo, levando-se em conta sua idade e grau de instrução, entendo demonstrada sua invalidez para o exercício de qualquer atividade remunerada.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou 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 da 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), devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do dia subsequente à cessação do auxílio.

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.

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.

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).

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, **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.

Confirmada a sentença 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, 02 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-19.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000367-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GASPAR DURAN GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: 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 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 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. 43/48) concluiu que não há incapacidade laboral.

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.

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, 25 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003749-87.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JARBAS JOSE FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação Declaratória que visa reconhecer tempo de atividade rural ajuizada por Jarbas José Fernandes de Souza em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.04.2007 (fls. 67/69) a qual acolheu o pedido do autor, reconhecendo seu trabalho rural no período de 02.01.1969 a 31.12.1977. Fixou a verba honorária em R\$ 380,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/90, preliminarmente sustenta a ocorrência de prescrição em relação às prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. No mérito alega que é vedado o reconhecimento de tempo de serviço rural exclusivamente através de prova testemunhal e que a prova documental deveria abranger todo o período a ser comprovado. Acrescenta que esse tempo averbado poderá ser utilizado para fins de contagem de tempo de serviço, mas não de contribuição, e não poderá ser computado para fins de carência, nos termos da Lei nº 8.213/1991. Caso não seja o julgado revertido, pugna pelo prequestionamento da matéria alegada nesse recurso e a redução dos honorários advocatícios fixados na Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 95/97).

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 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".

Entendo que a preliminar alegada deve ser afastada, pois o pedido se restringe à averbação do período trabalhado na zona rural, não sendo devido qualquer pagamento de prestações vencidas.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência (art. 55, § 2º, da referida Lei).

O referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

De outra banda, o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

In casu, a Sentença prolatada em Primeira Instância julgou procedente a ação ordinária proposta pelo autor para reconhecer ter ele exercido atividade rural no período de 02.01.1969 a 31.12.1977.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos cópias da carteira de identidade de pessoa da família da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro (fl. 16), na qual consta seu pai como trabalhador rural, do Certificado de dispensa da Corporação (fl. 27), dos diplomas escolares que comprovam sua residência na Fazenda Boa Sorte, que pertencia à Companhia Mogiana de Estradas de Ferro (fl. 28/30), Declarações de que o autor residia e trabalhava na referida Fazenda (fls. 33/35).

Por seu turno, a prova testemunhal produzida às fls. 63/65, conforme o enunciado da Súmula n.º 149 do Colendo Superior de Justiça, corrobora o exercício de labor rural pelo autor. Em suma, as testemunhas afirmaram conhecê-lo mais ou menos há 40 anos e que ele trabalhou na lavoura com os familiares. A primeira testemunha afirma que a partir de 13/15 anos o autor passou a trabalhar na Fazenda Boa Sorte tratando de criações, cuidando do pomar e colhendo folhas de eucalipto para a fabricação de óleo, isso teria se dado até 1978 aproximadamente. A segunda testemunha declara que em 1969 o autor passou a ocupar sua vaga colhendo folhas de eucalipto e que como deixou a Fazenda em 1975/1976 perdeu contato, mas nessa época ele ainda trabalhava na referida propriedade. Já a terceira testemunha confirma as declarações anteriores.

Por outro lado, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõe o artigo 96, inciso IV, da referida lei.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Por tais fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-08.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Ferreira de Souza 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 inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 02.04.1986), mediante utilização da ORTN no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, desconsiderando a limitação do valor teto da época, a inclusão do índice de 147,06%, reajuste mínimo referente ao mês de setembro de 1994, o reajuste da renda mensal com a aplicação do INPC a partir de 1996 e o pagamento do abono no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e da variação da cesta básica, com base no artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991, recálculo da renda mensal inicial incluindo o IRSM do mês de fevereiro de 1994, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 02.04.2009, julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em trezentos reais, cuja execução deve ficar suspensa em razão da Justiça gratuita (fls. 75/78v.)

Em sede de Apelação, a parte autora transcreve julgados que tratam da prescrição, do INPC/ORTN, do valor teto e da aplicação do índice de 147,06% (fls. 81/96).

Com as contrarrazões (fls. 98/103) 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 referido dispositivo ao caso em tela.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora em sua inicial o recálculo da renda mensal mediante a utilização da ORTN no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, desconsiderando a limitação do valor teto da época, a inclusão do índice de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, o reajuste da renda mensal com a aplicação do INPC a partir de 1996 e o pagamento do abono no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e da variação da cesta básica, com base no artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclareceu não se enquadrar o benefício da parte autora em situação de fato ensejadora da discussão acerca da aplicação da ORTN e do artigo 146 da Lei nº. 8.213/1991, bem como da incorporação da diferença de 147,06%, sendo de rigor a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual. Em relação aos demais pedidos, enfrentou um a um e esclareceu os motivos de sua improcedência. Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante na r. Sentença, transcreve julgados que tratam da prescrição, do INPC/ORTN, do valor teto, da aplicação do índice de 147,06% (fls. 81/96).

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil. É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.**

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000297-53.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS e outros
: MARINA DE MOURA DOMINGOS incapaz
: MARIANA DE MOURA DOMINGOS incapaz
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE e outro
REPRESENTANTE : LUCILENE JESUS DE MOURA DOMINGOS
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002975320064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida com cópia às fls. 110/113, a qual julgou parcialmente procedente *para efeito de conceder benefício de auxílio-reclusão às autoras, desde 18/03/93, pagando-se as diferenças para as filhas menores (2/3 do benefício) desde tal data e para a mãe (1/3 do benefício), desde 17/01/01, já descontadas as parcelas prescritas. O benefício é devido judicialmente somente até 05/07/2005, data do último atestado de permanência juntado aos autos (fl. 40), ficando a manutenção do benefício após tal data a critério do INSS* (fl. 112, verso).

Determinou, ainda, referido *decisum*, que os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, ou seja, juros de 1% (um por cento) ao mês (fl. 112, verso).

Sustenta a autarquia previdenciária apelante que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do detento quando do seu recolhimento à prisão, sob alegação de que o último vínculo empregatício do detento (Colégio São Bernardo S/C Ltda.) não foi considerado pelo INSS, porquanto com registro extemporâneo, motivo pelo qual entende dever ser reformada a sentença.

Subsidiariamente, requer que sejam os atrasados contados a partir da citação, ao fundamento de que não há prova que os documentos foram apresentados administrativamente. Requer, ainda, com relação aos juros de mora, a aplicação, por analogia, do percentual de 6% (seis por cento) ao ano, consoante determinação constante no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (fls. 119/121).

As apeladas afirmam que comprovaram a qualidade de segurado por intermédio de termo de rescisão e folha de pagamento do recluso, bem como restam provados pelos documentos emitidos pelo CNIS que denotam as contribuições que teriam sido vertidas na época de sua prisão. Asseveram, ainda, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do detento foi retida pelo INSS.

No tocante aos juros e correção pela Lei n.º 9.494/1997, aduzem ser incabível, posto que a matéria não teria sido ventilada em contestação, encontrando-se preclusa. Acrescentam que a correção monetária das prestações em atraso devem ser efetuadas de acordo com o Provimento n.º 95, de 16.03.2009, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo o juros moratórios a contar da citação (...), nos termos do artigo 406, que conjugado com o artigo 161, §1º, do CTN, passou para 1% ao mês (fls. 130/134).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de Apelação (fls. 143/145).

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".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido [...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG e Título de Eleitor da autora Lucilene Jesus de Moura Domingos (fl. 13);
- 2) RG e CPF da autora Mariana de Moura Domingos (fl. 14);
- 3) RG e CPF da autora Marina de Moura Domingos (fl. 15);
- 4) Certidão de Casamento Lucilene Jesus de Moura Domingos com Ailton Domingos (fl. 16);
- 5) Certidão de Nascimento de Mariana de Moura Domingos (fl. 17);
- 6) Certidão de Nascimento de Marina de Moura Domingos (fl. 18);
- 7) Carteira de Trabalho e Previdência Social de Lucilene Jesus de Moura Domingos (fls. 19/21);
- 8) Protocolo de benefícios do INSS (fl. 22);
- 9) Carta de exigência (fls. 29/30);
- 10) Comunicado de decisão da Previdência Social (fl. 24);
- 11) Certidão de Antecedentes Criminais (fls. 25/26);
- 12) Termo de Rescisão do contrato de trabalho (fl.27);
- 13) Recibo de pagamento de salário (fl. 28);
- 14) Mandado de Prisão Preventiva (fl. 29);
- 15) Mandado de citação (fl. 30);
- 16) Ofício da Cadeia Pública de Santo André (fl. 31);
- 17) Sentença criminal proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Santo André (fls. 32/36);
- 18) Mandado de Prisão (fl. 37); e
- 19) Atestados de Permanência Carcerária (fls. 38/40).

A apelação afirma que, embora consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS vínculo empregatício do segurado com o Colégio São Bernardo S/C Ltda., tal fato não teria sido reconhecido pelo INSS, além de que esse registro teria sido lançado no sistema posteriormente a 1993 (fls. 120/124).

A teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil, o magistrado tem liberdade para apreciação das provas, as quais, via de regra, não possuem valor predeterminado, a não ser em casos expressamente previstos em lei que requerem que a prova de determinado fato jurídico seja feita de determinada maneira específica.

Porém, o caso dos autos não recai nessa exceção.

Convém assinalar que as anotações constantes no CNIS gozam de presunção de veracidade, conforme estabelece o artigo 29-A da Lei n.º 8.213/1991, bem como consoante se depreende dos julgados abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. DADOS DO CNIS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. FALTA DE PROVAS. 1. Trata-se de agravo interno contra decisão monocrática de Relator, que negou seguimento ao recurso de apelação da Autora, em ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário. 2. O INSS notificou a autora do processo administrativo instaurado, dando-a oportunidade de apresentar sua defesa, observando o devido processo legal. 3. A própria autora em sua apelação reconheceu que foi devidamente notificada, tendo permanecido inerte, não podendo a falta da documentação original da concessão do benefício ser obstáculo para o seu comparecimento no local indicado no AR. 4. Os dados do CNIS sobre vínculos empregatícios posteriores a 1976 possuem presunção de veracidade, sendo somente possível contestá-los com a apresentação de documentos capazes de comprovar os vínculos questionados, o que o autor falhou em fazer, pois não traz nenhum documento que comprove seu tempo de serviço. **Precedentes.** 5. É necessário frisar que em sede de ação ajuizada pelo rito ordinário, não se pode ficar adstrito somente à discussão sobre o cumprimento ou não de todas as etapas do procedimento administrativo que ensejou a suspensão do benefício sendo imperativa a verificação dos pressupostos da concessão do benefício, cabendo a autora trazer um mínimo de prova quanto ao seu alegado direito, o que a autora não logrou demonstrar. 6. Agravo interno conhecido, mas não provido (TRF2, AC 200551015121170, Des. Federal Abel Gomes, Primeira Turma Especializada, D.J. 26.07.2010).*

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO. Na apuração da renda mensal inicial devem ser considerados os salários-de-contribuição constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, informações que gozam de presunção de veracidade - Tratando-se de benefício concedido no período denominado de 'buraco negro', o cálculo da renda mensal deve ser feito segundo os parâmetros do Decreto nº 89.312/84 e, posteriormente, da Lei nº 8.213/91, não sendo devidas quaisquer diferenças decorrentes do recálculo entre as competências de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do artigo 144, parágrafo único, da Lei de Benefícios. - O coeficiente da pensão por morte, entre agosto de 1990 e maio de 1992,

equivalia a 60% do salário-de-benefício, sendo majorado para 90% em virtude do novel legislativo. - Apelação a que se dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da execução em quantia correspondente a R\$ 24.461,36 (vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e seis centavos), para fevereiro de 1999 (TRF3, AC 200003990070825, Juíza Therezinha Cazerta, Oitava Turma, v.u., D.J. 27.04.2009).

Além disso, o vínculo empregatício do segurado está demonstrado pela cópia do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fl. 27), pelo Recibo de Pagamento de Salário (fl. 28) e pelo extrato do CNIS (fls. 72/74).

O artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, estabelece ser ônus probatório do autor a comprovação de fato constitutivo do seu direito, o que foi realizado, no tocante à qualidade de segurado, a partir dos documentos acima mencionados.

Por outro lado, o inciso II do dispositivo processual em comento determina que caberá ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual a autarquia não se desincumbiu.

A cônjuge possui qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio de Certidão de Casamento, acostada à fl. 16, assim como possuem suas filhas, conforme se depreende das Certidões de Nascimento de fls. 17/18.

Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

Entretanto, insta notar que a benesse se refere à prestação continuada cujo início se remete ao ano de 1993, época em que ainda não vigente a Emenda Constitucional n.º 20/1998, devendo, portanto, ser regida pela legislação da época.

Ampara-se este entendimento ao seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

II - Nos termos do artigo 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que não receba remuneração da empresa nem auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

III - A expressão "nas mesmas condições da pensão por morte" quer significar que se aplicam as regras gerais da pensão por morte quanto à forma de cálculo, beneficiários e cessação dos benefícios.

Em outros termos, as regras da pensão por morte são em tudo aplicáveis ao auxílio-reclusão, desde que haja compatibilidade e não exista disposição em sentido diverso.

IV - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio tempus regit actum.

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

*VI - A concessão do benefício auxílio-reclusão **deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão**, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do artigo 80 da Lei 8.213/91.*

VII - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 760767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., D.J. 06.10.2005)

Nessa toada, importa mencionar a antiga redação do artigo 201, incisos I e II e §1º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão;

II - ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)

§ 1º - Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários.

Não vigia, igualmente, o Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Nota-se a inexistência, no interregno da promulgação da Constituição Federal e o ano de 1993, de legislação infraconstitucional que estabelecesse limitação remuneratória para efeitos de consideração de "baixa renda" visando à concessão de auxílio-reclusão.

Cabível a concessão da benesse à Lucilene Jesus de Moura Domingos, porém apenas a partir de 17.01.2001, por incidência da prescrição quinquenal, bem ainda possuem suas filhas Marina de Moura Domingos e Mariana de Moura Domingos direito a esta, uma vez que na data de ajuizamento da ação eram menores impúberes, incorrendo, portanto, no estipulado no parágrafo único do artigo 103 do Código Civil.

Confira-se, a este respeito, o teor dos artigos 103, *caput* e parágrafo único, 198, inciso I, e 3º, inciso I, todos do Código Civil:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o.

Art. 3o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos.

Relevante visualizar que o auxílio-reclusão independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente.

Assim, tendo em vista ser o auxílio reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, bem ainda a inexistência de determinação legal quanto aos valores a serem considerados para tal fim, é de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

Deve se atentar que as filhas menores impúberes do increpado possuem direito ao auxílio-reclusão atinente a todo período em que submetido segurado a cárcere.

Por fim, fixe-se que 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante aos juros na forma acima expendida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028899-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOTA BONI BIONDI e outro
: MARTHA RINALDI MOMESSO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE AUTORA : ANA KORKISKAS e outros
: DAURA FONSECA RAPOSO DE MELLO
: DORACY FRANCO FABRICIO
: LAZARA CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 04.00.00034-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Ana Korkiskas, Carlota Boni Biondi, Daura Fonseca Raposo de Mello, Doracy Franco Fabricio, Lazara Cezar dos Santos, Martha Rinaldi Momesso, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seus benefícios de pensão por morte, com a alteração do coeficiente de cálculo para 80%, a partir da vigência da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991 e para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Foi homologado o pedido de desistência da ação, em relação às co-autoras Lazara Cezar dos Santos, Doracy Franco Fabricio, Ana Korkiskas e Daura Fonseca Raposo de Mello, julgando extingo o processo, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do CPC, determinando o prosseguimento do feito, no tocante as demais autoras (fl. 113).

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 02.10.2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da pensão por morte das co-autoras Carlota Boni Biondi e Martha Rinaldi Momesso, elevando o seu

coeficiente de cálculo para 80%, a partir da vigência da Lei nº. 8.213/1991 e, para 100%, a partir de 28.04.1995, nos termos da Lei nº. 9.032/1995. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em sede de Apelação, o INSS pleiteia a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica (pensão previdenciária) constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total. Caso mantida a r. sentença, requer a redução da verba honorária (fls. 121/140).

Com as contrarrazões (fls. 142/152), 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. 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, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

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 10.532/2001, 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 .

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a total improcedência da ação, afastando a irretroatividade das Leis nºs. 8.213/1991 e 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida pela parte autora.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão dos benefícios de pensão por morte das co-autoras Carlota Boni Biondi e Martha Rinaldi Momesso.

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 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)

Do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação da parte autora, deixando de condená-la 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, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031225-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO CARLOS REGINATO PICOLO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00127-8 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sergio Carlos Reginato Picoles em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.05.1993), aplicando integralmente o INPC ou o IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2003, bem como ao reajuste nos mesmos índices aplicados aos salários-de-contribuição, no percentual de 10,96%, referente a dezembro de 1998, 0,91%, referente a dezembro de 2003 e 27,23%, referente a janeiro de 2004, sob a alegação de que não houve aplicação dos artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei nº 8.212/91. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Às fls. 79/80, a MM. Juíza *a quo*, reconheceu a incidência de coisa julgada, no tocante aos pedidos de aplicação do INPC ou IGP-DI nos anos de 1996, 1997 e 2001, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, em relação aos respectivos pedidos, bem como indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 03.10.2007, julgou improcedente os demais pedidos remanescentes de reajuste do benefício pelo INPC no ano de 2003 e dos reajustes decorrentes dos artigos 20, §1º e 28, §5º, da Lei nº. 8.212/1991, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando ser devida a aplicação do INPC nos anos de 2001 e 2003, bem como os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004 (fls. 191/197).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, 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.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do pedido de reajuste do benefício da parte autora com a aplicação do INPC no ano de 2003, tendo em vista que no momento adequado, qual seja, do indeferimento da inicial, esta manteve-se inerte, acarretando a preclusão temporal, consoante muito bem fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*.

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

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 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal, bem como o reajuste de seu benefício pelo INPC, no ano de 2003.

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. EQUIPARAÇÃO 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 irreduzibilidade 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).

Não obstante, a aplicação do INPC em 2003 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 decisor. 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

R E L A T O R : 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 nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos 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 guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual

desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não 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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059966-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA MOREIRA DE GODOY

ADVOGADO : JAIR CASSIMIRO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DE CASTRO MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00082-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Moreira de Godoy 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 pensão por morte (DIB 25.02.1993), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.06.2008, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora em ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 117/120).

Em sede de Apelação, a recorrente insiste no pedido posto na inicial (fls. 123/128).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 130/146.

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.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo do benefício.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ: *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e mantenho a r. Sentença recorrida na íntegra, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007951-51.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENICE SANTOS DE LIMA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

: PAULA SAMPAIO DA CRUZ

No. ORIG. : 00079515120084036109 4 Vr PIRACICABA/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 da cessação, bem assim a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Tutela Antecipada concedida (fls. 89/91).

Em razões recursais, pleiteia, inicialmente, a nulidade da r. sentença, por entender a necessidade de inclusão no pólo passivo de Maria das Dores Miranda Silva, que consta como esposa do falecido na certidão de óbito. No mais, 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 incidência dos juros de mora. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 96/108).

Com as contrarrazões (fls. 113/122), 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, não há que se falar em nulidade da r. sentença, uma vez que a constatação de dependente ausente não 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.

No mais, 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.

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 10.08.2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à fl. 19 indica que o falecido encontrava-se empregado 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 as certidões de nascimento às fls. 17/18, comprovando a existência de filhos em comum, termo de rescisão contratual assinado pela requerente (fl. 19), ação reconhecendo a união estável (fls. 21/22), tudo corroborado pela prova testemunhal às fls. 58/61. 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 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, §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para 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, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 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.

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE NORONHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Noronha 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 contribuição (DIB 27.01.1988), aplicando-se como limitador máximo da renda mensal reajustada, após dezembro de 1998, o valor fixado pela EC 20/98 e, a partir de 01.01.2004, o fixado pela EC 41/2003. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.10.2008, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 50/52).

Em sede de Apelação, a parte autora alega nulidade da sentença sob o argumento de que houve cerceamento de defesa e de que não poderia ter sido aplicado o artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta possuir direito à desaposentação (fls. 55/94).

O INSS foi devidamente citado e apresentou contrarrazões às fls. 100/123, com as quais 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*.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora a revisão dos valores impostos ao valor teto do benefício, mediante a utilização dos critérios constantes nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou improcedente o pedido.

Contudo, o apelo pleiteia o provimento do recurso sob o argumento de que a desaposentação é um direito da autora, pedido que não foi formulado na inicial tampouco abordado pela sentença.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação da sentença que pretende ver reformada, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença e posta na inicial.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.**

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido. (TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043768-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANATILDE FERREIRA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LIGIA REGINA GIGLIO BIAZON (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.22.000613-5 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão (fls. 79/80) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã/SP que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Aduz, em síntese, que a parte Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 100/104)

Conquanto intimado, o agravado não ofereceu contraminuta.

Seguiu-se comunicação da 1ª Vara de Tupã/SP, informando que o Juiz da causa proferiu sentença julgando procedente o pedido - fls. 107/115

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Recurso.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GANDOLPHI

ADVOGADO : PAULO CESAR BOATTO

No. ORIG. : 07.00.00192-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por João Gandolphi em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de auxílio-doença (DIB 24.11.1982), que deu origem à aposentadoria por invalidez (DIB 01.06.1984), 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. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23.10.2008, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor da condenação (fls. 88/92).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a impossibilidade da revisão pretendida, tendo em vista que o benefício em tela é calculado com base nas doze últimas contribuições, não havendo como atualizar os vinte e quatro primeiros salários de contribuição. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 98/113).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 117/124 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 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.*

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: *O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

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 aposentadoria por invalidez, precedido de auxílio-doença.

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 o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, que em seu artigo 26, assim dispunha:

Art. 26. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário de benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-doença, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses:

Com efeito, tratando-se de benefício de auxílio-doença, não há como atualizar os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, com o mecanismo traçado pela Lei nº. 6.423/1977, pois, conforme a legislação supracitada, para o período de apuração desta espécie de benefício, só podem ser considerados doze salários-de-contribuição.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, recentemente, sumulou a questão:

Súmula 456 : É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988.

Dessa forma, merece reparo a r. sentença, devendo ser afastada a aplicação da Lei n. 6.423/1977.

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 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 inexeqüível. 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 esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar improcedente o pedido posto na inicial, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040183-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.040183-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDIA BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAQUEL DE FREITAS MANNA

: ANGELA MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.02553-0 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 195/203) do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 188/189) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do pedido administrativo (21.06.2007), com incidência de juros e correção monetária a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da prolação da Sentença. Condenação ao pagamento de custas processuais nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/1998. Os honorários periciais foram fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada perito. 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 neta, 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 desprovimento do Recurso do INSS (fls. 226/233).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 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)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 158/161), a Autora é portadora de Transtorno Esquizoafetivo, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 122/123) revela que a Autora reside com seu filho e uma neta de 11 (onze) anos, em imóvel próprio. A residência é de tábua e composta de 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha. O banheiro é localizado fora da casa e construído de alvenaria. As condições de moradia são simples, o piso é de cimento queimado, as tábuas estão corroídas pela ação do tempo. A renda do núcleo familiar não é fixa, sendo o filho da Autora pintor. Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040214-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA LUCIA DE SOUZA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 07.00.00035-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 109/120) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 96/105) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data em que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos, em 10.01.2009, 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, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. 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, sua filha, e três netos, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício.

Sem 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. 125/128).

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)

O laudo médico pericial (fls. 83/85) constatou que a Autora não possui incapacidade total e permanente para o trabalho. No entanto, o requisito etário restou preenchido na data de 10.01.2009, quando a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que a Autora reside com sua filha, três netos em imóvel alugado. A residência é composta por 08 (oito) cômodos, sendo 03 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 02 banheiros e 01 lavanderia. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) percebida por sua filha.

Entretanto, em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV verificou-se que a aposentadoria por invalidez percebida pela filha da Autora é no valor de R\$ 1.939,22 (mil novecentos e trinta e nove reais e vinte e dois centavos).

Ademais, verifica-se, conforme informações do estudo social, que atualmente dois netos da Autora são maiores, Gabriel, nascido em 30.07.1978 e Rodrigo, nascido em 17.09.1991, sendo ambos capazes para o trabalho.

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 art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042539-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ARLINDO MOMESSO

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Arlindo Momesso em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia, em síntese, a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 06.09.1991), considerando a auto aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal e, de tal forma, corrigindo os salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.07.2009, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou os pedidos constantes na exordial (fls. 54/61).

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.*

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, reconhecendo a auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal, com a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, nos termos da Lei nº. 6.423/1977.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, na antiga redação do artigo 202, *caput*, esta determinou a correção de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo dos benefícios, substituindo a sistemática

anterior, pela qual somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, eram atualizados monetariamente.

Não obstante, com o julgamento unânime da Suprema Corte, os novos critérios de correção monetária dos salários-de-contribuição não puderam ser aplicados desde a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, em razão da ausência de auto-aplicabilidade do artigo 202, aguardando a sua regulamentação por lei. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. ART. 202 DA constituição federal .

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, por depender de integração legislativa, que só foi implementada com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que aprovaram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE - 204465/RS; Relator: Min. Ilmar Galvão; DJ 07-02-1997 PP-01366 EMENT VOL-01856-12 PP-02347)

Não obstante coube ao legislador ordinário fixar a correção dos salários-de-contribuição, determinando no artigo 31, da Lei n.º 8.213/91 a utilização do INPC para a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial dos benefícios, que posteriormente foi substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92, artigo 9º, § 2º), pelo IPC-r (Lei n.º 8.880/94, artigo 21, § 2º), pelo INPC (Medida Provisória n.º 1.053/95, artigo 8º, § 3º e suas reedições posteriores) e pelo IGP-DI, a partir de maio de 1996, obedecendo os índices estabelecidos pela Previdência Social, nos anos seguintes.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença, por não ter sido considerada uma norma auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA ROSA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO e outro

No. ORIG. : 00027738720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Helena Rosa da Cruz em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 28.09.2009 (fls. 124/128) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 138/143, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 146/154).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

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 a 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. 15.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, a CTPS, a declaração da Usina Santa Lúcia e o registro de empregados configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 16/26). Os demais documentos anexados que se referem ao pai da autora não podem ser por ela utilizados por ser casada.

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

"(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

"(...)"

As testemunhas ouvidas às fls. 117/118 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece desde 1976 e que trabalharam juntas até 1984. Após isso, ela teria passado a morar em outro lugar e exerceu a atividade rural até 1997. A segunda testemunha conhece a autora há 20 anos, mas somente durante 04 meses teriam exercido a atividade rural juntas, mas sempre a via trabalhando na lavoura.

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. 1. 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.

(...)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação. Proceda a Subsecretaria a renumeração das folhas a partir de fl. 15.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029041-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALKIMIM e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA TEODORO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALKIMIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015299620094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP (fls. 39/44) que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação previdenciária em que a parte agravada objetiva o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 47/52).

Conquanto intimado o Agravado não ofereceu contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 56/58, opina pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 47/52). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste agravo:

(...)

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.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 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

O agravante assenta seu inconformismo quanto ao restabelecimento do benefício unicamente no fato de que a família do agravado, composta por ele, sua mãe e 2 irmãs, aufeririam renda per capita mensal superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

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 exame médico elaborado pelo perito judicial (fls. 35/38) concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho e para a vida civil.

O Estudo Social (fls. 26/33) revela que a família vive com dificuldades (fl. 30) e reside em imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal, constituído de 02 quartos, 01 sala, 01 copa, 01 cozinha, 01 banheiro e um quintal amplo (fl. 29), bem como que o autor sofre de incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho, passa por acompanhamento médico e psicológico frequente e faz uso diário de medicamentos (fl. 30). Revela, ainda, que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o autor de 30 anos; uma irmã de 24 anos, ambos frequentadores da APAE; uma irmã de 18 anos, desempregada, e pela mãe deles, viúva, que recebe benefício de pensão por morte no valor de R\$510,00 (quinhentos e dez reais) e trabalha como diarista, percebendo, em média, R\$100,00 (cem reais) por mês, do que se conclui que a renda familiar mensal totaliza R\$610,00 (seiscentos e dez reais), quantia que, segundo o que consta à fl. 29, seria insuficiente para cobrir as despesas básicas médias da família.

Ademais, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a pensão por morte recebida pela genitora do agravado, 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).

"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): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere".

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da 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)

Acrescento que a irreversibilidade da tutela é apenas de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, se assim exigir o conjunto probatório.

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00146-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 1113/136) interposta por Vera Lucia dos Santos em face da r. Sentença (fls. 107/108) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e verba honorária. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, cuja cobrança deverá atender aos dispostos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões requer, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude de o juízo *a quo* ter indeferido seu pedido de realização do laudo social. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados no valor de 20% (vinte por cento) 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 desprovimento ao Recurso (fls. 141/143).

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. 82/83, a Autora é portadora de Diabetes Mellitus tipo I e de Hipertensão Arterial Sistêmica, não apresentando incapacidade para o trabalho.

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, não sendo necessária realização de laudo do estudo social.

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 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)

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA NEUSA PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00012-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 136/156) interposta por Maria Neusa Pereira de Moraes em face da r. Sentença (fls. 130/131) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, despesas processuais e verba honorária. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, cuja cobrança deverá atender aos dispostos no 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. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam fixados no valor de 20% (vinte por cento) 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 desprovemento ao Recurso (fls. 161/162).

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 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 a fls. 99/100, a Autora é portadora de hipertensão arterial e hipotireoidismo, não havendo incapacidade para a realização de qualquer trabalho.

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.

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 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)

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024709-07.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 09.00.00005-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 92/111) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 78/80) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data do dia seguinte à cessação do benefício, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a 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. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, requer, subsidiariamente, que a correção monetária e os juros de mora obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei n° 11.960/2009.

Com 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. 120/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

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° 1.232/DF e ADIn n° 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)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto o Autor nascido em 13.08.1934 (fl. 13), contava com 74 (setenta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 16.01.2009.

O estudo social acostado às fls. 27/30, revela que o Autor, analfabeto, é de baixo nível sociocultural e é privado de uma alimentação adequada, residindo com sua esposa em casa cedida. Ademais, o autor não auferia renda. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade de um salário mínimo percebida por sua esposa, 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 sua esposa, 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): 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).

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, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão 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, 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.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027600-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027600-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADIR COSTA

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

No. ORIG. : 08.00.00167-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Adir Costa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.04.2010 (fls. 45/46) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 67/70, alega a existência de coisa julgada, pois outra ação idêntica já havia sido interposta pelo autor. Pugna pela extinção da ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 90/97).

É o relatório.

Passo a decidir.

O INSS acostou, às fls. 75/76, o acórdão proferido nos autos nº 2006.03.99.017467-0, que tramitou na 7ª Turma deste E. Tribunal, cujo relator fora o Dr. Rafael Margalho (juiz federal convocado) e que, por unanimidade, negou provimento ao Agravo interposto contra decisão monocrática que deu provimento à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural interposto pelo autor, por ausência de prova material e testemunhal suficiente para a comprovação do período de carência exigido em lei.

Em consulta realizada no sítio deste Tribunal Regional Federal realizada pelo próprio Instituto (fl.71/72), verifica-se que aqueles autos transitaram em julgado em 16.11.2007.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*.

Portanto, tem-se que o Autor está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- *Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.*

2- *Recurso a que se nega provimento.*

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, o Autor está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação e extingo o feito sem julgamento de mérito.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032014-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO RODRIGUES CERDEIRA

ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO

No. ORIG. : 07.00.00065-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Silvio Rodrigues Cerdeira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 24.02.2010 (fls. 66/70) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto 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. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 80/85, alega que os documentos trazidos aos autos não são suficientes a comprovação do trabalho rural pois sua Carteira de Trabalho contem somente vínculos urbanos, como pedreiro. Caso a Decisão seja mantida requer que os juros de mora sejam fixados, entre a sentença e a data da elaboração da conta de liquidação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9494/1997, e prequestiona a matéria arguida nesse Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 91/93).

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 cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl.108.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento acostada aos autos à fl. 12, a certidão de propriedade de fls. 13/14 e os demais documentos de fls. 15/19, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas (fls. 71/72) afirmam conhecer o autor há mais de 17 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura. Declaram que moram próximo ao autor e que ele planta em sua propriedade.

Porém a CTPS juntada às fls. 20/23 contem somente contratos urbanos, como pedreiro, inclusive no período em que as testemunhas alegam que ele trabalhava no campo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044079-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA LOURENCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00121-1 1 V_r PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pela parte Autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 175/179 e 185/190) em face da r. Sentença (fls. 160/165 e 171/173) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do ajuizamento da ação, no importe de um salário mínimo, acrescido de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte Autora requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de 1% e correção monetária.

Por sua vez, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer a) sejam os honorários advocatícios fixados em, no máximo, 5% excluindo-se as prestações vincendas; b) seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo pericial; c) incidência dos juros legais de acordo com o art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento da Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas e determinar que o cálculo dos juros de mora e da correção monetária observe os índices de remuneração básica da poupança a partir de 10.02.2009 e pelo provimento do Apelo da parte Autora, para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo - fls. 210/217.

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)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 115/126), a Autora, de 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas (insuficiência coronariana com angina pectoris) e lombalgia crônica devido à osteoartrose generalizada, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ademais, o requisito etário foi preenchido no curso da presente ação, porquanto a parte Autora nascida em 14.12.1945, conta atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

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.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 141/142) revela que a Autora reside com seu cônjuge em casa cedida por familiares. A residência é composta de 5 cômodos e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria, no importe de um salário mínimo, percebida por seu cônjuge, a qual não supre as necessidades básicas da família.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de um salário mínimo, percebida por seu esposo, 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 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): 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 decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (fl. 31).

A verba honorária advocatícia merece ser fixada em 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.

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.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante ao termo inicial e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045779-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045779-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON APARECIDO GUARNIERI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00181-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. 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\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da não realização de nova perícia e da não produção da prova oral requerida na petição inicial. No mérito, pugnou pela 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.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor, bem assim da falta de produção de prova testemunhal.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário a elaboração de nova perícia, por especialista em ortopedia, à essa constatação, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 68/71 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pelo postulante, sendo possível constatar, do corpo do laudo, que tais patologias não provocaram alterações físicas passíveis de acarretar sua incapacitação ao trabalho

No que toca à produção de prova oral, embora tenha sido requerida na petição inicial (f. 05) e na peça de f. 58, não se afigura indispensável, na espécie, a realização de audiência para oitiva de testemunhas, a fim de demonstrar a incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica mencionada. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

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, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68/71) concluiu que **"Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho."** Conforme se observa do corpo do laudo, sob o título **"DISCUSSÃO"**, o perito judicial anotou que **"Ao exame físico o periciado não apresentou sinais positivos que comprovem a piora do quadro de hérnia de disco e faz tratamento com analgésicos"**, acrescentando que **"Considerando os elementos apresentados e os achados do exame físico não foi encontrada razão objetiva e apreciável que o incapacite para o trabalho."** (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, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-84.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IZILDA MARIA VALERIO

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065408420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Izilda Maria Valerio em 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 serviço (DIB 22.04.2005), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 e o pagamento de indenização por danos morais, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.03.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade, bem como a indenização por danos morais (fls. 50/57).

Com as contrarrazões (fls. 61/65), 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*".

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 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 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 22.04.2005, 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 sobrevida 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 monocraticamente 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 CJI 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 segurador 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 sobrevida 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 sobrevida 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 sobrevida 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.

Nesse contexto, não merece reforma a r. Sentença, em face da total improcedência da demanda, restando prejudicado o pedido de indenização por dano moral.

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002558-87.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ABDO ALAHMAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025588720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alberto dos Santos 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 07.02.1992), 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, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 16.06.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal do benefício da parte autora, com a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº. 260, do ex-TFR e a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT de abril de 1989 a dezembro de 1991, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS alega a decadência, bem como a prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, sustenta que não é devida a aplicação da Súmula nº. 260 do ex-TFR e do artigo 58 do ADCT no benefício da parte autora, uma vez que este foi concedido após a vigência da Constituição Federal de 1988 (fls. 58/68). Com contrarrazões (fls. 75/77), 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.

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)

No tocante ao instituto da prescrição deve ser observado que nas relações jurídicas de natureza sucessiva, o fundo do direito não é atingido, mas apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Em relação ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 85, *in verbis*:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com 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.

Superada tal 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 à 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 21.10.2010 (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 PROTETÓRIOS. 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 que o benefício da parte autora fosse concedido à época de vigência de tal verbete, o que não é o caso, quaisquer diferenças resultantes de sua aplicação restaram prescritas.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

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. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto

na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 07.02.1992, este não faz jus à equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, posto que tal dispositivo somente foi aplicado aos benefícios concedidos até a edição da Carta Magna de 1988, merecendo reforma a r. sentença, com a total improcedência da demanda.

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 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 nº. 1.060/1950, na forma acima explicitada.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010380-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO ROBERTO BRAGA ANDRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00103808920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Cicero Roberto Braga André, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 13.12.2004), originária de auxílio-doença, 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 06.04.2001, 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 15% do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário. Em sede de Apelação, o INSS 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. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (fls. 70/76). Com as contrarrazões acostadas às fls. 78/90 os autos vieram 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.

Passo à análise do mérito.

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.

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 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 do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, 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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008969-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BATISTUCCI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00181949520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Antonio Carlos Batistucci em face da decisão (fls. 06) proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, nos autos da ação de desaposentação cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial, sob o entendimento de que os cálculos pretendidos deverão ser feitos em execução de sentença, na fase de liquidação, em caso de procedência do pedido.

Seguiu-se comunicação da 6ª Vara de Campinas/SP, informando que o Juiz da causa proferiu sentença julgando improcedente o pedido - fls. 17/27

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Recurso.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002387-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : KIKUE ABE TAKAHASHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 10.00.00039-3 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Kikue Abe Takahashi e pela autarquia, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade (DIB 22.05.1989), bem como da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.05.1981) que deu origem à atual pensão por morte da segurada (DIB 22.08.2003), aplicando-se ao primeiro (aposentadoria por idade) o disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 e ao segundo (aposentadoria por tempo de serviço) 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. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 12.07.2010, julgou o pedido nos termos seguintes: *Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar o INSS a revisar tão-somente o benefício de pensão por morte da autora (NB 128.686.051-0), atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN/BTN, devendo a nova renda mensal inicial, assim calculada, sofrer os reajustamentos posteriores, inclusive para os fins do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujos critérios devem ser observados no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1999 e, após, de*

acordo com a Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações, respeitadas a prescrição quinquenal de eventual crédito. Fixou a sucumbência recíproca quanto às custas e honorários advocatícios e foi submetida ao Reexame Necessário (fls. 55/60).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de revisão de sua aposentadoria por idade mediante a aplicação da Lei n. 8.213/91 na renda mensal inicial (fls. 62/65).

A autarquia também apela e requer a reforma da r. sentença sob o argumento de que deve ser reconhecida a decadência. Subsidiariamente, aduz que, de acordo com a Tabela de Santa Catarina, a parte autora não terá qualquer vantagem na revisão e, além disso, o benefício de pensão por morte não pode ser revisto pela Lei n. 6.423/1977. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 69/85).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com as contrarrazões acostadas às fls. 86/104 e 108/109.

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.*

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: *O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Verifico, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 12.07.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

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).

Consequentemente, 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 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.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

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 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ter corrigidos os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso, cujos reflexos devem alcançar a atual pensão por morte da parte autora.

A questão também 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.

Destaco, outrossim, que de acordo com o Estudo efetuado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, tabela esta apontada em alguns processos em que se discute esta questão pelo INSS, no mês de concessão do benefício da parte autora a variação da ORTN/OTN seria menor que os índices administrativos aplicados pelo Instituto. Entretanto, julgo que a constatação desse eventual saldo negativo deve ser apurada na fase de execução de sentença, restando intocável o direito da parte autora. Nessa mesma linha de raciocínio, decide monocraticamente a eminente Desembargadora Leide Polo, integrante desta Sétima Turma e, para ilustrar seu entendimento, transcrevo parte de uma de suas decisões:

(...)

Outrossim, quanto ao indeferimento da petição inicial, ante a falta de demonstração de que o resultado da revisão será mais favorável na apuração da r.m.i. dos autores, verifica-se que, ao aplicarmos a tabela resultante do Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de Santa Catarina ("Estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN - Súmula nº 02/TRF da 4ª Região), em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação dos indexadores pretendidos pelo autor (ORTN/OTN no tocante à correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos), não resultará em saldo positivo em favor do autor, considerando que a resultante do cálculo será inferior a dos índices utilizados pelo INSS.

Mencionada tabela encontra-se disponível no site da Justiça Federal de Santa Catarina, na qual é possível verificar que, em alguns períodos, a variação dos indexadores (ORTN/OTN) foi menor que a dos índices administrativos. Entretanto, a verificação desse eventual saldo negativo será adequadamente apurada na fase de execução de sentença. Afasto, portanto, a matéria preliminar.

(...)

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº. 0004737-97.2003.4.03.6183/SP, D.J. 22.10.2010, D.E. 11.11.2010).

Em atendimento ao princípio da legalidade, devem ser apuradas as diferenças decorrentes da equivalência salarial, prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Assim, não merece acolhida a Apelação do INSS.

No tocante à renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, verifico que foi concedido em 22.05.1989, após a Constituição Federal de 1988 e em 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.*

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 deverão 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 ajustados, 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, a aposentadoria do autor foi inicialmente calculada pelos índices utilizados pela autarquia, contudo, em consulta realizada no Sistema Plenus verifica-se que o INSS já efetuou a revisão prevista no citado dispositivo, sendo o caso de manter a decisão também nesta parte.

Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais e foi correta a fixação da sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Tendo em vista que a Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos constitucionais e legais.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e às Apelações, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-16.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURDES SENSÃO TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00257-9 3 Vr INDAIATUBA/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\$ 510,00 (quinhentos e dez 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, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 54/60) concluiu que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL**".

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, 28 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019434-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ZILDA BULIAN PEREIRA

ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zilda Bulian Pereira contra Sentença prolatada em 01.03.2011, 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 R\$ 500,00, devendo ser observados os termos da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que padece de diversos males de saúde, dentre eles tendinopatia calcificada, espondiloartrose cervical e lombar e espondilolistese grau I em L5-S1. Sustenta, ademais, que tais patologias são incuráveis. Entende que as atividades que desempenha como empregada doméstica exigem grande esforço físico e uso constante da coluna vertebral (movimentos de flexão e extensão). Argumenta também que *equivocou-se o perito em sua conclusão de invalidez parcial e permanente, uma vez que é improvável que a recorrente consiga sua recolocação no mercado de trabalho, considerando-se ainda o grave problema do desemprego no país, o que indica a total e definitiva incapacidade laborativa da autora* (fls. 141/148).

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 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 laboral; 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 11.11.2010, identificou a existência das seguintes patologias: *a) tendinopatia calcificada do supra-espinhoso bilateralmente (sem limitações funcionais); b) espondiloartrose cervical e lombar; c) espondilolistese grau I em L5-S1*. Entendeu o perito que a autora apresenta incapacidade parcial permanente, existindo limitações apenas para realizar atividades que exijam esforços físicos **vigorosos**. Concluiu, por fim, existir *capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada*, entendendo ser este o caso da autora, que labora na ocupação de empregada doméstica (fls. 112/115).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 17/31, 112/115 e 116/121), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral 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 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, NEGO 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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019660-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVALDO AMARO
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.05611-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ivaldo Amaro contra Sentença prolatada em 22.02.2011, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, revogando a liminar anteriormente concedida. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devendo ser observados os termos da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 (fls. 149/153).

Em seu recurso, o autor alega, em síntese, que os documentos colacionados aos autos comprovam ser portador de hiperplasia epitelial, bem como ter sido submetido a cirurgia de cisto mandibular de grande extensão em 16.05.2008, sendo que o médico recomendara repouso por trinta dias. Entende que sua incapacidade para o trabalho estaria comprovada pelos relatórios médicos juntados ao feito. Assevera, nesse sentido, que *mesmo submetido a intenso tratamento médico não reúne condições de retorno às suas atividades habituais de trabalho, impondo-se a manutenção do benefício de auxílio-doença* (fls. 156/166).

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 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 laboral; 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 27.07.2010, identificou a existência das seguintes patologias: a) *doença cística na mandíbula, recidivante, submetida a duas cirurgias odontológicas para sua retirada, com falha dentária consequente*; b) *transtorno de ansiedade*; c) *hipertensão arterial em tratamento*. Foi taxativo, por outro lado, quanto à inexistência de incapacidade laboral no momento (fls. 130/131 e 135).

Dessa forma, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 21/23, 73/75, 130/131, 135 e 167/171), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral 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 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, ApelReex 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, votação unânime, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra observar, por fim, que, em consulta ao sistema informatizado Plenus, verifiquei que o benefício do auxílio-doença, NB nº 530.413.359-1, ainda está sendo pago à parte autora, apesar da revogação da liminar concedida à fl. 76.

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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024471-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SANTA MORA MANTOVANI

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00024-0 3 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Santa Mora Mantovani, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.02.2010, contra Sentença prolatada em 10.03.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 113/115).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 117/120).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 124/128).

É o relatório.

Decido.

O caso dos 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 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 17.02.2010 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 60), a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em fevereiro de 2010, portanto, resta comprovado esse requisito.

Entretanto, com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de doença crônica degenerativa da coluna lombo-sacra e cervical, hipertensão arterial leve (estágio I) e depressão. Todavia, afirma que o quadro encontra-se estável, tendo a parte autora condições de exercer suas atividades profissionais habituais (fl. 99).

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. 08, 66/82 e 99), 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 dos 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.

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 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)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027402-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00112-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecido Pereira dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.06.2009, em face do INSS, contra a r. Sentença prolatada em 29.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), bem como condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 11, § 2º da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 152/158).

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*".

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 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.

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)

Ademais, para se aferir a miserabilidade da Autora, deve ser elaborado estudo social complementar, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência), bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA.:09.12.2010, p.: 2016)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a realização de novo Estudo Social e 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, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027764-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUCIANO TEODORO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luciano Teodoro em ação de conhecimento ajuizada, em 08.06.2009, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença, prolatada aos 09.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 106/108).

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a nulidade da sentença ou conversão do julgamento em diligência, ao fundamento de que a dilação probatória é imprescindível à solução da lide, sob alegação de que necessária a análise dos reflexos da debilidade sobre o desenvolvimento da atividade profissional.

Alega cerceamento de defesa ante ao julgamento antecipado da lide, requerendo a renovação da prova pericial médica por especialista e designação de audiência de instrução debates e julgamento essencial para a colheita de prova oral e, no mais, pugna pela reforma da decisão (fls. 114/121).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões (fls. 123/125).

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

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*".

No tocante ao julgamento antecipado do feito, cumpre observar que, na espécie, 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 disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 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 n.º.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, apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial concluiu ser a parte autora portadora de "*quadro clínico de Insuficiência cardíaca devido a miocardite alcoólica, bem compensada com tratamento clínico*". Acrescenta apresentar "*sinais de que*

desenvolve atividades laborativas", concluindo que "as doenças apresentadas pelo periciando não geram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais" (fls. 84/88).

O autor, 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. 84/88), bem como considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o atual estado do autor não implica em incapacidade laborativa, 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 dos 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)

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, dado que manifestamente improcedente.

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 não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir 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)"

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027891-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELIZA DE MOURA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00243-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliza de Moura da Silva em face da Sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender ser esta matéria de competência do Juizado Federal de Ribeirão Preto (fls. 26/27).

Sustenta a apelante que a competência será do domicílio do autor, e que a Lei nº 10.259, de 12.07.2001, ao instituir o Juizado Especial Federal tinha o objetivo de ampliar a garantia de acesso à justiça e não limitar, e que o artigo 3º, §3º, da referida Lei, preceitua que a competência do Juizado é absoluta somente onde for instalada a Vara. Pugna pela anulação da sentença e retorno dos autos a Vara de origem para a prolação de uma nova sentença (fls. 30/37).

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fl. 40).

É o relatório.

Passo a decidir

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal é expresso no sentido de 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 de juízo federal".

No feito originário, à parte autora ajuizou-o na comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)

E transcrevo trecho da decisão monocrática proferida pelo Min. JORGE MUSSI, no CC 111685, DJe 02/02/2011:

(...)O caso concreto traduz hipótese de aplicação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, haja vista tratar-se de ação em que se busca a concessão de pensão por morte, benefício de natureza previdenciária, em região que não acolhe vara federal.

Porém, sendo faculdade da parte a escolha do foro, na espécie, cuida-se de competência relativa, a qual não pode ser alegada de ofício, nos termos da Súmula n. 33 desta Corte: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.(...)

Também nesta Corte o julgamento do seguinte conflito de competência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de

obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003.

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Com tais fundamentos, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a Sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito da causa.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-87.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.000816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANUSA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro

No. ORIG. : 00008168720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 29/29vº), em que o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itapeva-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade ajuizada por Vanusa Rodrigues dos Santos, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou o nascimento de seus filhos em 19.06.2003 e 08.01.2005 e que também restou comprovada sua qualidade de segurada especial, bem como o exercício de atividade rural num lapso superior ao exigido, através das anotações na CTPS do seu companheiro e genitor das crianças. Esclareceu ainda que a prova testemunhal colhida corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário. Condenou a Autarquia, por fim, em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e fixou os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 34/36, o INSS pleiteia o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, com relação ao nascimento de Luan Felipe dos Santos Moraes, ocorrido em 19.06.2003. Aduz que a autora somente ingressou com a ação em 31.07.2008, já transcorridos cinco anos do nascimento. Alega ainda a falta de qualidade de segurada da autora, que não logrou êxito em demonstrar o exercício de atividade rural, com início de prova documental contemporânea aos fatos narrados na inicial, pretendendo comprovar os fatos somente pela prova testemunhal colhida, o que é vedado pela Súmula 149 do E. STJ. Insurge-se ainda com relação aos juros de mora e pleiteia a redução da verba honorária arbitrada.

Os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos à autora na decisão de fl. 18.

Os autos subiram a esta E. Corte sem contrarrazões.

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.*"

Na presente hipótese, o INSS insurge-se em sua Apelação, para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição das prestações, visto o nascimento de um dos filhos da autora, Luan Felipe dos Santos Moraes, ter ocorrido em 19.06.2005 (fl. 13) e a presente ação judicial ter sido ajuizada em 31.07.2008 (fl. 01).

De fato, é de cinco anos o prazo prescricional para pleitear o recebimento das parcelas devidas a título de salário maternidade, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/2003, *in verbis*:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse ponto, cumpre ponderar ser possível a incidência do fenômeno da prescrição, quanto às parcelas devidas, em pleitos de salário-maternidade. Embora requerido o benefício em razão do nascimento de uma criança, a beneficiária é a mãe, pessoa capaz, em face da qual a prescrição flui normalmente.

Para ilustrar a possibilidade de incidência da prescrição em pedidos de recebimento de salário-maternidade, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO.

- *Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.*

- *Extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.*

- *Apelação autárquica improvida."*

(TRF3, Oitava Turma, AC 885027, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 em 03/02/11, página 945)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. *O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

2. *A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

3. ***Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento da filha da Autora, ocorrido em 18.12.01, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.***

4. *Autora não condenada nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

5. *Apelação provida para julgar extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."*(grifo meu)

(TRF3, Sétima Turma, AC 1348739, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 em 21/01/09, página 933)

Em consequência do transcurso de prazo superior a cinco anos, estão fulminadas pela prescrição todas as parcelas relativas ao salário-maternidade relativo ao nascimento do menor Luan Felipe dos Santos Moraes.

No tocante ao nascimento do menor Vitor Danilo dos Santos Moraes, em 08.01.2005, não ocorreu o fenômeno da prescrição, devendo, portanto, o pedido ser analisado com relação a este infante.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/1991, 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. Independe 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)

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.

Cumpra destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl.11: RG e CPF da autora;
- 2) fls. 12/13: Certidão de Nascimento dos filhos da autora, Vitor Danilo dos Santos Moraes, em 08.01.2005 e Luan Felipe dos Santos Moraes, em 19.06.2002;
- 3) fls. 15/16: Cópias da CTPS do companheiro da autora e genitor das crianças, Ademir Nunes de Moraes, demonstrando vínculo empregatício com a Fazenda Santo Antônio, estabelecimento do tipo agropecuário, no cargo de serviços gerais, com data de admissão em 01.11.2000, sem data de saída.
- 4) fl. 24: CNIS do genitor demonstrando que ele permanece no emprego, pelo menos até dezembro de 2009.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 12 dos autos comprova o nascimento de Vitor Danilo dos Santos Moraes.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor do infante à autora da presente ação. Senão vejamos:

A cópia da CTPS do pai da criança indica seu trabalho rural em período que abrange a época do parto, como acima explanado (fl. 16).

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 8.213/91), 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 n.º 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 n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 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 n.º 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 n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*
- 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 do trabalho rural exercido pela autora.

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:

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)

De acordo com os depoimentos das testemunhas (fls. 32/33), 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.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder um único benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto de Vítor Danilo dos Santos Moraes, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

Ante a sucumbência recíproca, as custas deverão ser divididas entre as partes, observado, para a autora, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e para a Autarquia Previdenciária o disposto 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.

Cada uma das partes deverá arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-59.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.001277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRENE DE ALMEIDA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAROLINA MORAES KUBO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012775920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Irene de Almeida Freitas em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 31.03.2010 (fl. 35) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 40/47, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria.

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 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 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 ruralista 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 cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.19, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 23/24 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1980.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO

PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 36/37, afirmaram conhecer a autora há 18/19 anos e que ela, neste período, trabalhou na lavoura e que até os dias de hoje está exercendo esta atividade.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 12188/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503791-40.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.095544-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE DEMPSEY DODERO

ADVOGADO : TERESINHA DE FATIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.03791-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva o recebimento de pecúlio condenando o réu a calcular o benefício do autor observando o critério legal (remuneração de acordo com o índice da poupança), em valor a ser apurado em liquidação de sentença, descontado o valor já pago administrativamente, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, sustenta a existência do direito ao recebimento da correção monetária referente ao pecúlio recebido.

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.

Primeiramente, pertine esclarecer que o benefício em discussão estava previsto no artigo 55 do Decreto 89.312/84 e 81 da Lei nº 8.213/91, sendo que o inciso II deste último foi revogado através do artigo 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

De outra parte, a restituição das contribuições vertidas a título de pecúlio deve ser efetuada em valor único, não havendo, portanto, que se falar em relação de trato sucessivo.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o segurado obteve a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço a partir de 01.08.1984 (fl.14), sendo que voltou a filiar-se junto à Previdência Social em 01.09.1984, tendo mantido este vínculo empregatício até 10.02.1992.

Ademais, verifica-se que a parte autora recebeu pecúlio em, 01.04.1992 e pretende o recebimento da correção monetária atinente ao período.

Destaco, desde logo, que o aludido benefício fora revogado em abril de 1994, o prazo prescricional previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 (redação original) passa a fluir a partir dessa competência. Confira-se:

Artigo 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. (redação original).

Assim, observo que não há reparo a ser feito na r.decisão, tendo em conta que o pedido de recebimento de correção monetária encontra-se acobertado pelo manto da prescrição quinquenal desde 01.04.1997, já que o segurado não formalizou pedido para sua percepção.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000953-06.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.000953-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA BRUFATO VALIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AMAURI GRIFFO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 36, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, uma vez que os valores discutidos enquadram-se nas hipóteses autorizadas pela Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência** do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001456-03.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROGERIO DONIZETE FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO DE SOUZA RAMALHO
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença (fls. 115/118), pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar que se restabelesse "o pagamento das prestações do benefício do impetrante, a partir de março de 1999, ressalvada a possibilidade de o ato de concessão do benefício ser revisto, observadas as regras do artigo 69, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97".

Em suas razões recursais (fls. 124/127), alega o INSS ser inadequada a via do Mandado de Segurança e, no mérito, defende o ato praticado.

Não se apresentaram contrarrazões (fl. 135).

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 137).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 140/149, opinando pelo improvimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença, pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar que se restabelesse "o pagamento das prestações do benefício do impetrante, a partir de março de 1999, ressalvada a possibilidade de o ato de concessão do benefício ser revisto, observadas as regras do artigo 69, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.528/97".

Afasto, inicialmente, a alegação de inadequação da via do Mandado de Segurança, pois o que se discute, nos presentes autos, é questão de direito, que não depende de dilação probatória.

No mérito, observo que a Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, para anulá-los ou revogá-los, sempre que forem, conforme o caso, ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Entretanto, é preciso respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O desconto no benefício previdenciário ou a suspensão do benefício previdenciário somente pode ocorrer quando o procedimento administrativo se encerra em definitivo, com o esgotamento de todos os recursos disponíveis.

Tal é a jurisprudência o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - SUPOSTA FRAUDE -DECADÊNCIA INOCORRENTE.

- A suspensão do benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

- No caso em exame o benefício foi suspenso em 28.10.1998 e a Ação Mandamental foi proposta em 15.02.1999, conforme protocolo de fls. 02 dos autos. O lapso de tempo transcorrido foi de 110 (cento e dez) dias, portanto dentro do limite preconizado pelo art. 18 da Lei 1.533/51, não ocorrendo a decadência do direito à tutela jurisdicional.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - Recurso Especial Nº 352.013 - RJ (2001/0123860-7) - Relator: Ministro Jorge Scartezini).

A suspensão do benefício previdenciário, portanto, ainda que haja suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045659-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045659-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DE OLIVEIRA TARTAGLIA

ADVOGADO : MARIO JORGE SANTOS LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 99.00.00065-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o período de 01/10/63 a 30/09/80 como efetivamente trabalhado, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço, além de condenar o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, na forma do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo e a inépcia da inicial. No mérito, pugna pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De início, afasto as alegações de incompetência absoluta e inépcia da inicial, eis que a autora pretende o reconhecimento do trabalho desempenhado para fins de expedição da certidão de tempo de serviço, com vistas a postular oportuno requerimento de concessão de benefício previdenciário como segurada, sendo plenamente aplicável o

parágrafo 3º do artigo 109 da CF, e estando adequadamente formulado o pedido apresentado na inicial, que lhe é juridicamente possível.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 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:

(...)

§ 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.

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:

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;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

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 n. 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 n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade da autora, nascida em 20/09/48, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 20/09/62.

A autora alega que trabalhou na propriedade rural denominada Fazenda Jamaica no período de 01/10/63 a 30/09/80 exercendo função rurícola até o ano de 1970 e a de enfermeira a partir de então.

A sentença reconheceu o desempenho de atividade laboral da autora relativamente a todo o período.

A fim de comprovar suas alegações, a autora juntou Certidão de Óbito do pai, senhor Benedicto de Oliveira Rosa (fls. 10), Certidão do Registro de Imóveis (fls. 11/15) e Justificação administrativa com os seguintes documentos: Certidão de Casamento (fls. 19), Certidão de Produtor Rural do proprietário da Fazenda (fls. 20), Livro de controle de créditos e débitos de 1963 a 1966 (fls. 22/32), Declarações (fls. 33 e 67), folhas de ponto (fls. 34/74), Recibos de pagamento (fls. 75, 80/82), Relação de Empregados (fls. 76/79). Por fim, os documentos de fls. 83/101 relativos ao trâmite da justificação administrativa junto ao INSS.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora exerceu atividade rural e de enfermeira na fazenda. Resta nos autos início de prova material do desempenho de atividade rural da autora com a juntada da contabilidade mensal de seu pai junto à fazenda, onde em várias circunstâncias há expressa menção de remuneração decorrente de trabalho da autora.

Ainda, está demonstrado junto aos livros de ponto sua presença nos respectivos períodos.

No entanto, verifica-se que as provas materiais demonstram, indubitavelmente, início das atividades apenas em novembro de 1964. Cumpre ressaltar que os registros de trabalho demonstrados como "do menor" e "sua filha" não podem ser reconhecidos de forma genérica dada a existência de outros filhos e filhas do genitor da autora, conforme demonstra seu atestado de óbito.

Ainda, resta comprovado trabalho na fazenda nos idos de 1967 a 1971 por meio dos livros de ponto juntados. Por fim, a relação de empregados em maio de 1975, e os recibos de pagamento dos meses de novembro de 1977, abril de 1978, outubro de 1979 e março de 1980, comprovam o desempenho de atividades na Fazenda Jamaica até então. Cumpre ressaltar que, apesar de constar a profissão de "doméstica" na Certidão de Casamento de fls. 19 datada de dezembro de 1967, em referido período a autora continuou exercendo a mesma atividade anterior, conforme demonstra o livro de ponto de fls. 48.

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural no período de 01/11/1964 (fls. 26) a 31/03/80 (fls. 81), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a reforma parcial da sentença apenas neste aspecto.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904457-05.1998.4.03.6110/SP
2002.03.99.008376-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : PASCHOAL NIGRO
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.04457-7 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido do autor apenas para conceder a aposentadoria especial, com pagamento de atrasados, a partir de 16/10/1984, descontados os valores percebidos posteriormente, corrigidos monetariamente, nos termos do provimento 24/97, da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da Terceira Região e juros moratórios de 0,5% ao mês e honorários de 5% do valor da condenação.

O autor apelou pretendendo a reforma da sentença em relação ao pleito de devolução das contribuições recolhidas no período de 16/10/1984 a 17/09/1988, a título de pecúlio, bem como a indenização por danos morais em razão da demora na análise do pedido administrativo, que gerou angústia e tristeza. Requer, ainda, a concessão dos juros compensatórios e majoração da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Como bem asseverado pelo Juízo "a quo", o próprio réu na ocasião do requerimento administrativo em 16/10/1984, já havia computado o lapso de 27 anos e 09 meses de atividade exercidas sob condições especiais, sendo que o indeferimento decorreu do não cumprimento do requisito etário.

A lei 5.890/73 revogou toda legislação anterior que exigia idade mínima para concessão de aposentadoria especial, sendo que à época do requerimento administrativo estava em vigor o Decreto nº 89.312/84, razão pela qual não há que se falar em exigência de idade mínima.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICITÁRIOS. IDADE MÍNIMA INEXISTÊNCIA. LEI N. 5890/73.

1- "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado." (Súmula n. 33/TRF/1ª Região) 2- Uma vez que o impetrante não atingiu os 35 anos de trabalho, pois não se há de levar em conta o período de aprendizado na escola técnica, portanto, tem direito, como já reconhecido do MM. Juiz a quo à aposentadoria proporcional por tempo de serviço. 3- Apelação e remessa oficial não providas. (TRF1, AMS 199701000143110, Segunda turma, Relator: Juiz Carlos Fernando Mathias, DJ: 31/01/2001, pág: 208).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES INSALUBRES E PENOSAS. LIMITE ETÁRIO. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO DO DEC-53831/61. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO " A QUO ". APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. Sob a égide do DEC-89312/84, o limite etário de cinquenta anos não mais se constituía em requisito à aposentadoria especial do empregado que laborou em atividade penosa ou insalubre, já que o DEC-53831/61 foi revogado como o advento da LEI-5890/73, texto legal posterior, que regulou a matéria de modo diverso, resolvendo-se o conflito conforme ART-2, PAR-1 da Lei de Introdução ao Código Civil. Principal e consectários legais devidos desde o ingresso do pedido administrativo porque dívida de valor, de natureza alimentar. Apelo improvido. Sentença Mantida. (TRF4, AC 9304161860, Quinta Turma, Relator: Álvaro Eduardo Junqueira, DJ : 05/08/1998, pág: 591).

Assim, não merece reforma a sentença combatida nesse tópico.

DA DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS LAPSOS DE 16/10/1984 a 17/09/1988.

A situação dos autos merece algumas considerações.

Verifica-se do processo administrativo que o autor requereu o benefício em 16/10/1984, tendo o INSS julgado o recurso administrativo apenas em 1995, consoante se extrai das fls. 94/95, para conceder a aposentadoria especial com DIB em 17/12/1984.

Assim, à época em que o autor teve reconhecido o direito à aposentadoria, 17/10/1984, vigorava o Decreto 89.312/84, no qual os artigos 6º §7º c.c e 55 estabeleciam o seguinte:

Art.6º.

(...)

§7º- O aposentado por tempo de serviço ou velhice pela Previdência Social que continua ou volta a exercer atividade sujeita a esse regime tem direito, quando dela se afasta, somente ao pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57.

Art. 55- O pecúlio a quem tem direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º, do artigo 6º, é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 4%(quatro por cento) ao ano.

(...)

A respeito do assunto, a jurisprudência fixou entendimento no sentido de que cabe o pedido de pecúlio para aquele que preencheu os requisitos legais sob a égide da lei anterior e antes da revogação de referido benefício à luz do instituto do direito adquirido.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. INGRESSO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL COM MAIS DE SESENTA ANOS, NA VIGÊNCIA DA CLPS DE 1984. CABIMENTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POR BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. I - A legislação que regula a matéria previdenciária é aquela vigente à época da prestação do trabalho; tal entendimento, se visa, de um lado, amparar o segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, também tem como objetivo, por outro lado, o cumprimento do princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Jurisprudência remansosa do STF e STJ acerca da matéria. II - Na vigência da CLPS de 1984, os requisitos necessários à obtenção de pecúlio eram o ingresso na Previdência Social com mais de sessenta anos de idade e o recolhimento de contribuições, conforme seu art. 55, caput, combinado ao art. 6, § 5º, dispositivo legal que reprisou a norma do art. 2º da Lei nº 6.243/75. III - O co-apelado Reynaldo Candido de Carvalho, embora tenha demonstrado o recolhimento das contribuições pertinentes, não comprovou ter ingressado na Previdência Social com mais de 60 (sessenta) anos, razão pela qual descabe a concessão do pecúlio representado pelas contribuições que verteu entre 1º de junho de 1990 a 25 de julho de 1991. IV - No tocante às contribuições previdenciárias recolhidas por ambos os apelados no período de vigência da Lei nº 8.213/91, não cabe sua devolução a título de pecúlio, eis que, a partir da edição do diploma legal em questão, deixou de existir previsão de concessão da prestação em causa ao beneficiário de aposentadoria estatutária que retornou ao trabalho para exercer atividade vinculada à Previdência Social. V - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.(TRF3, AC 539209/SP, Nona turma, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, DJ: 22/03/2004)

Com efeito, pelos documentos acostados aos autos virtuais, verifica-se que o requerimento de aposentadoria especial foi efetuado em 16/10/1984, sendo que em 1995 o INSS deferiu o pleito de aposentadoria especial com DIB em 17/12/1984.

Assim, reputo devida a restituição das contribuições vertidas no lapso de 17/10/1984 a 17/09/1988.

A esse respeito:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. I - A legislação que regula a matéria previdenciária é aquela vigente à época da prestação do trabalho; tal entendimento, se visa, de um lado, amparar o segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, também tem como objetivo, por outro lado, o cumprimento do princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Jurisprudência remansosa do STF e STJ acerca da matéria. II - O apelado reuniu os pressupostos hábeis à obtenção do pecúlio, formado pelas contribuições vertidas à Previdência Social na condição de aposentado, no período de 09 de fevereiro de 1987 a 1º de março de 1991. Aplicação do art. 55, caput, da CLPS de 1984. III - A autarquia previdenciária não comprovou já ter satisfeito a obrigação na via administrativa, daí porque se mostra descabido falar-se em duplicidade da aplicação de correção monetária ao débito. IV - A atualização monetária das parcelas componentes do pecúlio incidirá a partir de cada recolhimento da exação em questão, segundo os critérios legais fornecidos pela Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, não sendo cabível a aplicação do IPC-IBGE determinada na sentença. V - Os juros moratórios contam-se a partir da citação, à base de 0,5% ao mês. VI- Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 215982/SP, Nona turma, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 02/02/2004).

A esse respeito deve-se ressaltar, ainda, que a parte autora formulou o requerimento do benefício em 1.984, mas este só foi decidido definitivamente na via administrativa em 1.995, tendo a presente demanda sido proposta em menos de cinco anos (1.998), a afastar qualquer eventual alegação de decurso do prazo extintivo do seu direito.

Dessa forma, merece reforma a sentença nesse tópico.

DOS DANOS MORAIS.

Hoje não restam dúvidas quanto a possibilidade jurídica do pedido de reparação de danos não apenas na esfera patrimonial como também moral. Desse modo assegurou expressamente a Constituição Federal no rol de direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, X).

O dano patrimonial se refere aos prejuízos causados ao patrimônio material, palpável fisicamente, e que encontra valoração própria e identificada na vida econômica, onde se situam suas noções e limites pecuniários. O dano moral, por sua vez, encontra-se situado na esfera psíquica ou moral de cada um, envolvendo valores relacionados à própria personalidade do indivíduo como por exemplo o nome, a honra e os sentimentos.

Como lembra Caio Mário da Silva Pereira "o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos" (in. Responsabilidade Civil - Forense. Rio de Janeiro, 1999, p.54).

Há que se considerar que não é qualquer contrariedade ou aborrecimento que pode ser caracterizado como dano. De fato, para configuração de dano moral indenizável, faz-se necessária a ocorrência de situação que cause efetivo constrangimento, devendo este ser sério e apto a acarretar desgaste emocional relevante, tal como situação vexatória, humilhação pública ou abalo de crédito.

O autor alega que a demora na análise do seu benefício acarretou constrangimentos e abalo emocional. Contudo, não há nos autos elementos que comprovem uma efetiva situação desonrosa ou de tristeza que tivesse atingido o autor.

O instituto do dano moral indenizável não se presta a abarcar os meros desconfortos cotidianos a que estão os indivíduos submetidos, em razão do convívio social.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREE 1531548/SP, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, djf3: 06/04/2011, pág: 1656)

Assim, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

DOS JUROS COMPENSATÓRIOS

Como bem asseverado na sentença guerreada, também não merece acolhida a pretensão de incidência de juros compensatórios.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS NS.8213/91, 8542/92, 8880/94 E DEMAIS LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, ALÉM DA SÚMULA N.8 - TRF/3 REGIÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - A CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO REPRESENTA UMA PENALIDADE IMPOSTA EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO COM ATRASO DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS PARTINENTES AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, MAS, REVELA-SE, ISTO SIM, MERA

ATUALIZAÇÃO NOMINAL DE SEU VALOR, DECORRENTE DA CORROSÃO INFLACIONÁRIA. 2 - ASSIM, PARA SUA INCIDÊNCIA, BASTA A OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO COM ATRASO SEM A DEVIDA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, DESCABENDO PERQUIRIR A RESPEITO DA CULPA PELA OCORRÊNCIA. 3 - APLICAÇÃO DAS LEIS NS.8213/91, 8542/92, 8880/94 E DEMAIS LEGISLAÇÃO PERTINENTE, BEM COMO DA SÚMULA N.8, DESTA CORTE. 4 - QUANTO A VERBA HONORÁRIA, É RAZOAVEL QUE SEJA ELA FIXADA EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, EM OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20, PAR.3 E 4, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E CONFORME ORIENTAÇÃO DAS TURMAS COMPONENTES DA 1a.SEÇÃO DESTA TRIBUNAL E DE ACORDO COM A SÚMULA 111 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5 - JUROS COMPENSATÓRIOS SÃO INAPLICÁVEIS A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS COM ATRASO, INCIDINDO APENAS OS JUROS DA CITAÇÃO, O QUE DECORRE DO DISPOSTO NO ARTIGO 1062 DO CÓDIGO CIVIL COMBINADO COM O ARTIGO 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PREVALECENDO, PORTANTO, O CRITÉRIO LEGAL. 6 - RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (TRF3, Ac 9503082587-3/SP, Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJ : 21/10/1997).

Os honorários advocatícios são devidos pelo réu à razão 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, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor apenas para determinar a devolução das contribuições vertidas no período de 17/10/1984 a 18/09/1988, a ser apurada em liquidação, nos termos da fundamentação desta decisão, e para majorar a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016937-71.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ALVES PERES
ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00004-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o lapso rural de 02/08/1970 a 28/02/1978.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não juntou início de prova material para comprovar o labor rural reconhecido.

Por outro lado, o autor aderiu ao recurso insurgindo-se contra o não reconhecimento de todo o período rural pretendido. Insurge-se, ainda, contra o indeferimento do pleito de aposentadoria.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO PERÍODO RURAL

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê 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 n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado em regime de economia familiar no lapso de 02/08/1970 a 28/02/1978.

De fato, não há como acolher o pleito do autor de reconhecimento do lapso rural desde 20/08/1964, eis que só juntou provas que comprovam o labor a partir de 02/08/1970, como bem asseverado pelo Juízo "a quo".

Os documentos de fls. 22/24, em nome do autor corroboram que era lavrador a partir de 02/08/1970, sendo que escritura em nome de terceiros estranhos à família e declaração de Sindicato sem homologação do INSS não servem como início de prova material.

Os testemunhos e prova material são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remota. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Desta forma, joeirado o conjunto probatório reputo comprovado o labor no campo no período de 02/08/1970 a 28/02/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Assim, não merece reparo a sentença combatida.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

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 proporcional.

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).

No caso, computando-se o tempo de serviço rural de 02/08/1970 a 28/02/1978, somando-se aos demais vínculos constantes na CTPS, CNIS e carnês, verifica-se que a parte autora possuía dias 27 anos, 09 meses e 15 dias até a promulgação da EC 20/98, em 15.12.1998 e 29 anos, 11 meses e 01 dias até a data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Assim, não possuía tempo suficiente para jubilação, o que impõe a manutenção da sentença nesse tópico.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005821-68.2002.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSCAR TACUIA HIRUTA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como do período laborado sem registro em carteira e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença, submetida a remessa oficial, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer em conceder da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional correspondente a 82% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo (11.01.96), pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros, correção monetária, e juros de 1%, bem como honorários advocatícios fixado em 15% do valor da condenação, considerando o valor das prestações até a sentença. Em seu recurso, o autor sustenta, em síntese que a decisão merece parcial reforma, vez que restou comprovada a prestação de serviços no período declinado a inicial, não havendo que se falar em proibição do trabalho a menores de 14 anos e que, no caso em tela, não se aplica a prescrição quinquenal. Ainda pleiteia a fixação dos honorários sobre o montante total da condenação.

Recorre a autarquia, sustentando: a) a impossibilidade do cômputo do período rural, vez que não era o autor arrimo de família; b) a impossibilidade do cômputo do suposto trabalho urbano sem anotação em CTPS; c) erro material no cômputo do tempo de contribuição; d) a falta de amparo legal para o cômputo concomitante de período rural e urbano; e) da falta de amparo legal para fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo; f) da incorreção no tocante à fixação dos juros moratórios e da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

I-Preliminar

Da prescrição :

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).

II- NO MÉRITO

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e em atividade sem registro em carteira, 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 RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls.50), cópia Certificar de Dispensa de Incorporação (fls. 46,65), cópia que requerimento escolar, datado de 1962 (fls.39), declaração de sindicato rural relativa a atividade rural no período de 09/65 a 06/70 (fls.50), cópia de cadastro de referência de associado da Cooperativa Central Agrícola do Sul, em que consta a profissão do pai como agricultor e outros documentos, entre eles fotos da época, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor, e informa que o autor trabalhou em atividade rural.

A testemunha Paulo Kiokawa (fls.291) relata que conhece o autor, vez que morava em Itaquaquecetuba e trabalhava com seu pai em uma granja, sendo que o pai do autor também tinha uma granja vizinha onde toda a família trabalhava, inclusive o autor. Que o autor saiu por volta de 1970. Que este contato com o autor, durante o período em que ambos trabalhavam em granja perdurou por uns 10 anos.

A testemunha Carlos Mitsuyoshi Nakahada (fls.305), relata que conhece o autor desde a infância, pois eram vizinhos. Que o autor trabalhou em atividade rural, no período entre 1960 a 1972, na granja que o genitor do autor arrendou de seu pai. Que o autor trabalhava todos os dias, e que estudava.

A testemunha Luiz Nakaharada (fls.357/358), informa que conhece o autor desde 1960 pois ele morava um terreno de propriedade de seu pai, em Itaquaquecetuba. Que o autor e seus familiares trabalhavam com seu pai naquela propriedade na atividade de criação de galinha e flores.

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 1962 a 1970.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de **30/08/63 (data em que completou 12 anos) a 30/06/70**, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das

respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 01.07.70 a 02.07.73 - Banco da Província do R G. do Sul S/A.

De 09.07.73 a 14.11.73 - Banco Alemão Transatlântico;

De 03.12.73 a 30.04.74 - Banco Multi de Investimentos S/A;

De 06.05.74 a 25.06.01 - Banco do Estado de São Paulo.

Referidos vínculos foram comprovados nos autos 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.

Também, alega o Autor exerceu atividade urbana comum, que não foi reconhecida, no seguinte período:

De 1968 a 1970 - Emílio Roberto Radiante Onófrio;

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem comprovação da anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A com provação 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."

Assim, com respeito ao exercício da atividade laboral no escritório de contabilidade, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, quais sejam, cópias dos livros de registro de entrada e saída de mercadoria, preenchidos com sua caligrafia, confirmada por laudo pericial juntado pelo autor (fls.93/109); A Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do reconhecimento de período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que também neste caso haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COM PROVA DO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

- 1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registro de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.*
- 2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador prova de seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.*
- 3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta com prova do o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.*
Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA . DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material , complementada por prova testemunha l (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: De sem b. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A testemunha Antonio Pestana Henrique (fls.437) afirma que conhece o autor há 36 anos, pois estudaram e trabalharam juntos no escritório de Emílio Roberto Radiante Onofre. Que o autor começou a trabalhar aos 14 anos e não era registrado, assim como também não o era.

A testemunha Adilson Flávio de Oliveira (fls.458) relata que conhece o autor desde 1968, pois estudaram juntos e depois trabalharam juntos. Que o autor trabalhava durante o dia e estudava durante a noite.

Assim, a prova testemunhal colhida, firme e coerente, corroborou e complementou as alegações constantes do pedido inicial, bem como sobredita documentação e basta à com provação da atividade urbana exercida, para efeito de cômputo do tempo de serviço.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA . INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A com prova ção 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 testemunha l, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunha l, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A com prova ção da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunha l, o que ocorre na hipótese.

2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano do autor, no período de 1968 a 1970, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, não havendo qualquer tipo de prova (material ou testemunhal) do labor após este período.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . PROVA TESTEMUNHA L. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a com prova ção de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. De sem bargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 35 anos, 02 meses e 18 dias, até 16.12.98, data da EC 20/98, que autoriza a concessão de aposentadoria nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (11.01.96), **observada a prescrição quinquenal.**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

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, e com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA E A REMESSA OFICIAL para os fins de fixar os juros conforme fundamentação e DOU PACIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, para os fins de reconhecer o exercício de atividade rural de 30.08.63 a 30.06.70 e condenar a autarquia na concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, mantendo-se no mais a sentença proferida.

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 do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Oscar Tacuia Hiruta;
- b) Benefício: aposentadoria por Tempo de Serviço (integral);
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 11/01/1996;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EBENZIA MARIA DE JESUS VIEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
No. ORIG. : 98.00.00085-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes os embargos**, condenando o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, o INSS alega a inexistência de saldo remanescente, sob o fundamento de que não são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do INSS (f. 38-39).

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.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1.973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§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". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório*

relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público" (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Assim, compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001832-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001832-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO LUIS IGNACIO MERCHAN

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 00.00.00136-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço prestado na empresa "Cia Mogiana de Estradas de Ferro", no período de 20/06/66 a 21/09/69, assim como para converter em comum as atividades desempenhadas como especiais nos períodos de 23/08/72 a 21/12/73, 07/01/74 a 26/07/74, 05/08/74 a 28/11/75, 05/01/76 a 03/11/76, 25/01/77 a 12/08/77, 24/11/79 a 25/03/85, 11/10/88 a 22/08/91 e 02/01/93 a 15/02/98, além de condenar o INSS a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (24/07/00) em valor equivalente a 94% do salário-de-benefício, com pagamento das parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente e com juros moratórios desde a citação, bem como expedindo-se carnês quanto às vincendas. Por fim, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, bem como as verbas devidas ao perito no valor de R\$ 600,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantida a sentença, postula a redução da verba honorária para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da

denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte: *PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. **Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais.** Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.*

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

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 RUIDO.

(...)

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, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, 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. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu o trabalho especial para fins de conversão em comum nos períodos de 23/08/72 a 21/12/73, 07/01/74 a 26/07/74, 05/08/74 a 28/11/75, 05/01/76 a 03/11/76, 25/01/77 a 12/08/77, 24/11/79 a 25/03/85, 11/10/88 a 22/08/91 e 02/01/93 a 15/02/98.

No período de 23/08/72 a 21/12/73, conforme formulário de fls. 38, o autor laborou como cobrador de ônibus, com enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, nos períodos de 07/01/74 a 26/07/74, 05/08/74 a 28/11/75, 05/01/76 a 03/11/76, 25/01/77 a 12/08/77 e 24/11/79 a 25/03/85, segundo formulários de fls. 39, 44, 45, 46 e 47, há expressa menção de que desempenhava atividade de auxiliar de soldador e soldador, com enquadramento no item 2.5.1 do Decreto 83.080/79.

Por outro lado, nos períodos de 11/10/88 a 22/08/91 e 02/01/93 a 15/02/98, os formulários de fls. 48 e 49 apontam as atividades de vigia e segurança, respectivamente, como perigosas. No entanto, não há menção acerca da utilização de arma de fogo. Assim, considerando a não utilização de arma de fogo durante o desempenho de suas atividades laborais, não há que se falar em enquadramento no código 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EC 20/98 AFASTADA. APLICAÇÃO DE REGIME HÍBRIDO. INADMISSIBILIDADE. I. Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, concluiu-se pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, ficando inviável o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição impostas pelo art. 9º da referida emenda. II. Limitação do cômputo do período para efeito de cálculo da aposentadoria proporcional do agravante até 15/12/1998, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, uma vez que o autor, na data do requerimento administrativo, ainda não havia implementado o requisito etário (53 anos). III. Tendo a Ilma. Julgadora explicitado que afastava o reconhecimento da atividade especial, por não ficar caracterizada a exposição a ruído superior a 80 decibéis, caberia à parte autora opor novos embargos de declaração apontando o eventual erro de fato, sob o argumento de que a especialidade não devia ser atribuída ao agente ruído e sim em face da atividade de vigia exercida pelo autor, o que não se verificou no momento oportuno, ocorrendo, assim, a preclusão temporal. IV. Ademais, embora comprovado que o autor exerceu a função de vigia no período de 12-06-1985 a 11-07-1986, tal atividade não pode ser considerada como especial, uma vez que no formulário acostado na fl. 119 não restou comprovado o uso de arma de fogo, sem a qual o segurado não pode ser equiparado a guarda. IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC- Apelação Cível Nº 1245927, Décima Turma, Relator: Juiz Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA:15/12/2010 PÁGINA: 795)

Assim, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 23/08/72 a 21/12/73, 07/01/74 a 26/07/74, 05/08/74 a 28/11/75, 05/01/76 a 03/11/76, 25/01/77 a 12/08/77 e 24/11/79 a 25/03/85, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DO TEMPO COMUM

Por fim, a sentença reconheceu o período de trabalho comum de 20/06/66 a 21/09/69, sem registro em carteira. O órgão previdenciário reconheceu o tempo de serviço de 27 anos, 9 meses e 4 dias por ocasião do requerimento administrativo consoante planilha de fls. 159/161, oportunidade em que reconheceu tal período como tempo de serviço comum prestado pelo autor. Com efeito, o autor juntou início de prova material por meio da declaração de fls. 24, expedida pela empresa empregadora e corroborada pela prova testemunhal, comprovando suas alegações. Desse modo, tal período pode ser reconhecido como tempo comum efetivamente trabalhado. Por oportuno, não há se falar em ausência de recolhimentos de modo a afastar o cômputo do período eis que a jurisprudência desta E. Corte entende que os recolhimentos são de responsabilidade do empregador, cujo não pagamento das contribuições não pode prejudicar o segurado, conforme seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. ATENDENTE HOSPITALAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO REGISTRADO EM CTPS. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que a autora trabalhou como atendente hospitalar, na Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu, de fevereiro de 1960 a novembro de 1963, sem anotação em CTPS e de agosto de 1969 a setembro de 1970, com registro em carteira de trabalho, com a expedição da respectiva certidão. II - Autora não juntou qualquer documento comprovando que trabalhou como atendente hospitalar, na Santa Casa de Misericórdia de Pacaembu, sem registro em CTPS, no período de fevereiro de 1960 a novembro de 1963, tendo em vista que a certidão de casamento, único documento a fazer referência à sua profissão de enfermeira, é de 28.06.1969, período não contemporâneo ao pleiteado. III - Prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários (Precedente). IV - É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações feitas na CTPS possuem presunção iuris tantum. Entendimento firmado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. V - Não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos empregatícios constantes da CTPS do requerente. VI - Não restam dúvidas quanto à validade do vínculo empregatício da requerente, como atendente hospitalar, devendo ser reconhecido o período de 18 de agosto de 1969 a 30 de setembro de 1970, conforme registrado em CTPS. VII - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91. VIII - Fixada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. IX - Apelação da autora parcialmente provida. (TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1434940-OITAVA TURMA-DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE-DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 984)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

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 o benefício proporcional.

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.

Assim, a somatória do tempo de serviço comum, especial e contribuições do autor alcançam um total de 31 anos, 7 meses e 24 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 76% do salário-de-benefício.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser revistos a fim de serem fixados à razão 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, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos demais aspectos a sentença deve ser mantida tal como lançada.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004117-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO DA CRUZ
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00022-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo como efetivamente trabalhado o período de 01/04/70 a 31/08/75, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a data do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a incompetência do juízo estadual conforme disposto no artigo 109, §3º, da Constituição da República, além da carência da ação pela falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em seu recurso adesivo, a parte autora postula a reforma parcial da sentença com a majoração da condenação do réu ao pagamento da verba honorária para 20% sobre o montante a ser apurado em liquidação e mais doze parcelas mensais a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

De início, afasto as alegações de incompetência do juízo eis que a exceção do artigo 109, §3º, da Constituição da República se faz presente ante a inexistência da Vara da Justiça Federal na cidade de domicílio do autor.

Ainda, afasto a alegação de carência decorrente da suposta ausência de requerimento administrativo prévio eis que este foi formulado e indeferido conforme comunicado de decisão de fls. 87.

Assim, passo ao julgamento do mérito.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 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:

(...)

§ 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.

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:

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;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

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 n. 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 n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1967 proibiu o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 13/03/56, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 13/03/68.

A sentença reconheceu o trabalho do autor no período de 01/04/70 a 31/08/75 baseada na prova testemunhal produzida. A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação de fls. 16. No entanto, referido documento não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser no campo relativo à profissão do interessado, lançado "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emissor, por ocasião da sua efetiva expedição.

Ainda, juntou a declaração do suposto ex-empregador. Contudo, esta E. Corte entende que tal declaração tem a mesma força probatória da prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

A esse respeito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1993, em que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, com o seu enquadramento como especial e a expedição da respectiva certidão. II - Certidões de casamento e de nascimento da filha, contemporâneas ao período questionado, trazem da qualificação profissional do autor como lavrador e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade na lavoura, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, de 22.09.1990, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor rural, nessa época. O termo final foi mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que não houve apelo do autor para sua alteração. IV - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. V - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos da E.E.P.S.G. "Engº Haroldo Guimarães Pastos", que apontam a profissão de lavrador do genitor, mas não são contemporâneos ao pleito, trazendo informações de época em que o requerente contava entre 9 e 10 anos de idade. Além do que, consta em um dos documentos, a informação de que o autor não trabalhava na época. VI - Declaração Cadastral do Produtor Rural, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada e contrato de parceria agrícola, embora comprovem a ligação do genitor à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991. X - Não há que se falar em isenção de custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido. XI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).. XII - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186399- OITAVA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE- DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 292)

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

No entanto, à míngua da juntada de início de prova material válida no período de 01/04/70 a 31/08/75, concluiu pela inexistência do alegado vínculo, com a reforma integral da sentença neste aspecto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO. JUROS DE MORA. I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal. II. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido. III... Agravos a que se negam provimento. (TRF3, APELREE nº 554381/SP, Décima Turma, Relator: Walter do Amaral, DJF3CJI: 22/06/2011, pág: 3639)

Assim, resta apenas o tempo de serviço alcançado pelo autor junto à planilha do requerimento administrativo de fls. 84, perfazendo um total de 29 anos, 9 meses e 18 dias, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço postulada.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo do autor e, nos termos do parágrafo primeiro, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-69.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001273-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOROTY APARECIDA CONTE e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, determinando o prosseguimento da presente execução com base nos cálculos da Contadoria que confirma os valores apontados pela parte embargada. Condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o valor por ele apresentado e o realmente devido.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em suma, que foram incluídos índices expurgados nos cálculos elaborados pelo perito, tais como os de janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91. Requereu, por fim, a exclusão dos índices expurgados do cálculo homologado, devendo ser observado os critérios de correção monetária previstos nas leis n. 6.899/81 e 8.213/91. Argumenta que o Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região só deve ser aplicado quando há autorização expressa do julgado

Em recurso adesivo a parte embargada pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da execução, tendo em vista o § 3.º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto. Os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada, também, a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, a Contadoria utilizou os critérios de correção monetária previstos na Lei n. 6.899/81 incluindo os índices expurgados de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

A inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças devidas não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda corroído pela inflação. Como a correção monetária é parte substancial da própria obrigação, deve ela incidir integralmente. Aliás, por se tratar de mera atualização da moeda, não há alteração dos critérios de cálculo estabelecidos pelo título judicial, e, portanto, a aplicação dos expurgos inflacionários nas atualizações também não ofende a coisa julgada.

Assim, consoante a jurisprudência dos nossos Tribunais, é devida a variação integral do IPC, com a aplicação dos seguintes índices: Janeiro de 1989 - 42,72%; março de 1990 - 84,32%; abril de 1990 - 44,80%; maio de 1990 - 7,87% e Fevereiro de 1991 - 21,87% (nesse sentido: STJ - EDRsp n. 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; TRF - AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Da mesma forma, o Manual de Cálculo elaborado pelo Conselho da Justiça Federal prevê a aplicação dos índices expurgados: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória 32/89, posteriormente convertida na Lei 7.730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial somente até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo-se, assim, a correção monetária referente a janeiro de 1989.

Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72% (STJ, REsp. 68.251, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de 51 (cinquenta e um) dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988.

Em relação ao índice expurgado aplicado em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico esse percentual reflete exatamente à diferença entre o IPC integral correspondente a 84,32% e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%.

Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp n. 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 5.10.2000, DJ 20.11.2000, p. 310)

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp n. 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 7.10.1999, DJ 3.11.1999, p. 128).

Assim, a Contadoria atendeu exatamente o disposto no título judicial, aplicando de forma correta e prudente os mencionados índices, excluindo-se eventuais índices já inseridos na correção monetária, evitando-se dupla incidência de índices inflacionários.

Nesse sentido, trago à colação julgado dessa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 6423/77. APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO OS IPC'S DE 01/89 E 03/90. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

(omissis)

- **Adoção da jurisprudência unânime do STJ, para admitir que cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação, restritos, porém, à diferença existente entre o IPC integral dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) e o índice previsto em lei para aqueles meses.**

- **Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.**

(Grifei, AC 596028/SP. Desembargadora Federal LEIDE POLO. DJ em 20.9.2007, p. 383)

No tocante aos honorários advocatícios, entendo que foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, § 3.º, alíneas a, b e c, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte embargada, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-69.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.001273-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOROTY APARECIDA CONTE e outros

: ANTONIO BORGIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO

DESPACHO

I - O pedido de habilitação dos herdeiros (f. 93-105) deverá ser apreciado pelo juízo de origem.

II - Publique-se a decisão das f. 91-92.

II - Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, para eventual prosseguimento da execução. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008395-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MOACIR SEBASTIAO FREIRE

No. ORIG. : 02.00.00005-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou procedente 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, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, sustenta a ausência de direito à pleiteada revisão, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

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 tempo de serviço concedida em 08.09.1995, conforme fl. 05.

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.

Cumpra 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 suso 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 - extraíndo-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 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 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, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027050-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027050-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : SERGIO DONIZETTI SGANZELLA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00027-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento dos períodos especiais de 01/05/1972 a 13/12/1976 (COLOMBINI LTDA); 17/01/1977 a 22/01/1980 (CIVEMASA S/A INDUSTRIA E COMÉRCIO); 12/03/1980 a 04/03/1983 (COLOMBINI LTDA); 23/11/1983 a 08/05/1985 (MOVEAC IND E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA); 01/12/1987 a 11/10/1994 (TORQUE S/A); 07/11/1994 a 26/01/1996 (RIVERA MÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA); 08/07/1996 a 31/08/1996 e 06/03/1997 a 14/01/1998 (GUILHERME MAZZETO LTDA), com atrasados a partir do ajuizamento da ação e condenação do réu em honorários advocatícios de 15% do valor do débito até a data da sentença.

O INSS postulou a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos, razão pela qual não faz jus ao cômputo diferenciado e tampouco a aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora apelou pretendendo o pagamento dos atrasados desde a data do requerimento administrativo e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

TEMPO ESPECIAL

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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 a 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).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

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, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, 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.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução

tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Analisando as provas do autos, verifico que, em relação aos lapsos de 23/11/1983 a 08/05/1985(MOVELAC IND E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA); 01/12/1987 a 11/10/1994(TORQUE S/A); 08/07/1996 a 31/08/1996 e 06/03/1997 a 14/01/1998(GUILHERME MAZZETO LTDA), os laudos juntados no processo administrativo e complementados em Juízo, atestam a exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a ruído excessivo e calor, poeiras e hidrocarbonetos(fl.s.28 , 39/41; 226/229), o que permite o enquadramento nos códigos 1.1.5;1.1.1; 2.5.1, 1.2.10, do anexos I e II, do Decreto 83080/79.

No que toca ao lapso de 17/01/1977 a 22/01/1980, laborado na empresa CIVEMASA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, o DSS de fls. 35, atesta que o demandante era auxiliar de prensa e meio oficial prensista, sendo que exercia sua atividade no setor de desdobraimento, com exposição a ruído de 92,1 dB.

Em Juízo foi determinada a expedição de ofício à referida empresa, consoante se extrai das fls. 173, sendo que a resposta de fls. 201/206, corrobora que, de fato, o setor de desdobraimento onde o autor exerceu suas funções o nível de ruído era de 92,1dB, o que condiz com a atividade do demandante. Assim, faz jus ao cômputo diferenciado no referido lapso.

Nesse sentido, não merece reforma a sentença recorrida que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial nesses períodos.

No entanto, o mesmo não ocorre quanto aos períodos de 01/05/1972 a 13/12/1976(COLOMBINI LTDA); 12/03/1980 a 04/03/1983(COLOMBINI LTDA) e 07/11/1994 a 26/01/1996(RIVERA MÓVEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), uma vez que os DSS só fazem alusão ao agente ruído, sendo que o autor não juntou laudo técnico dos referidos lapsos. Assim, a sentença merece reforma nesse tópico.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

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 o benefício proporcional.

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).

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.

Considerando os lapsos especiais comprovados de 17/01/1977 a 22/01/1980, 23/11/1983 a 08/05/1985; 01/12/1987 a 11/10/1994; 08/07/1996 a 31/08/1996 e 06/03/1997 a 14/01/1998, convertendo-se em comum, somados aos demais especiais e comuns reconhecidos pelo INSS (fls. 116/117), o autor contava com 30 anos, 07 meses e em 14/01/1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70%.

Assim, merece parcial reforma a sentença nesse tópico.

DOS CONSECTÁRIOS

O termo inicial deve ser mantido, eis que só em Juízo restaram comprovados e juntados laudos técnicos para corroborar períodos essenciais à complementação do tempo para aposentação .

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), 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 n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão 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, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para: (i) excluir da contagem, como especial, os períodos de 01/05/1972 a 13/12/1976; 12/03/1980 a 04/03/1983 e 07/11/1994 a 26/01/1996, com a consequente diminuição do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço; e (ii) fixar a verba honorária, nos termos dos consectários. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011512-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011512-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAGALI ALVES DE ANDRADE COSENZA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 03.00.04988-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença, fls. 50/52, pela qual foi julgada procedente ação previdenciária para declarar justificado o tempo de serviço que a autora alega ter cumprido sem registro em CTPS, durante o período de 15 de dezembro de 1975 a 31 de março de 1978, na função de doméstica, condenando o INSS a averbar o referido período laboral e expedir competente Certidão, para fins de aposentação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, acrescido de correção monetária e juros de mora, na forma da lei

Em suas razões de apelação, fls. 56/63, o INSS alega que os documentos apresentados não se prestam como prova indiciária e que as provas testemunhais colhidas nos autos não tem o condão de roborá-los, de sorte que não prospera o reconhecimento do tempo de serviço laborado pela parte autora na condição de doméstica, não preenchendo, assim, os requisitos para a pleiteada averbação. Subsidiariamente, pugna pela fixação de honorária advocatícia no percentual de 10% sobre o valor da condenação até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Com contra-razões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Objetiva a autora o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, durante o período de 15 de dezembro de 1975 a 31 de março de 1978, na função de doméstica, para Tecla Neves Mantovanelli Jorenti.

Quanto ao reconhecimento do período exercido como doméstica, cumpre inicialmente registrar que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo necessário o início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que a autora efetivamente trabalhou como empregada doméstica, tendo em vista declaração de fls. 12, que demonstra o exercício de atividade reputada no reclamado interstício.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 53/54 foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente, o tempo de trabalho desenvolvido pela autora como doméstica na residência da ex-empregadora acima mencionada.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora sem registro em CTPS, no período de 15 de dezembro de 1975 a 31 de março de 1978. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.

I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos diretos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida."

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1)

Assim, ante a existência de início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, sem o devido registro, apenas durante o período de 15 de dezembro de 1975 a 31 de março de 1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus passou a competir ao empregador, após a edição da Lei nº 5.859/72 que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, cabendo ressaltar que tal fato não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a esta lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99.

Desta feita, faz jus, a parte Autora, ao reconhecimento do período laboral pretendido, com a devida averbação e expedição da Certidão de Tempo de Serviço, para fins de concessão de aposentadoria.

De rigor, portanto, procedência do pedido, improvendo-se o recurso autárquico.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 20 % sobre o valor da causa.

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.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

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 DO INSS**. Reconheço o período pleiteado, laborado pela parte Autora como doméstica, sem registro em CTPS, entre 15 de dezembro de 1975 e 31 de março de 1978, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011115-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011115-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MYRTHES TONIOLO

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00153-5 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de averbação de tempo de serviço rural no lapso de novembro de 1952 a março de 1969, concedendo a aposentadoria por idade rural, a partir da citação e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, inépcia da inicial, e no mérito, que a autora não juntou início de prova material para comprovar o labor e tampouco demonstrou vínculos ou recolhimentos suficientes à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA AVERBAÇÃO DO PERÍODO RURAL.

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado em regime de economia familiar de 1952 a 1969 com base apenas em certidão datada de 2004, a qual atesta que a autora, solteira e do lar, adquiriu do espólio do seu genitor uma chácara em 1967 (fls. 11); além da certidão de que o seu genitor era lavrador e adquirira uma chácara no subúrbio da cidade (fls . 12).

Ora, a autora não acostou nenhum outro documento a corroborar que efetivamente laborou no campo, sendo que a própria certidão de fls. 11 já revela que não era lavradora à época em que herdou referida chácara. Por outro lado, as testemunhas entraram em contradição, eis que a testemunha Odília afirmou que não tinham empregados (fls.253); e a testemunha Eneida afirmou que o sítio era bem grande e eles tinham empregados (fls. 256) Assim, não restou configurado o labor efetivo no campo em regime de economia familiar, razão pela qual merece reforma a sentença combatida,.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. Pretende o Autor o reconhecimento do período laborado em atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. 2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal. 3. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. 4. No caso em tela, foi apresentada certidão do Registro de Imóveis, atestando que seu pai é proprietário de imóvel rural, registrado em 1981. Trata-se de documento posterior ao período em que se pretende comprovar e que não demonstra a condição de rurícola da Autora. 5. A prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 STJ. 6. Não sendo possível considerar o tempo de serviço rural, não alcança a Autora os requisitos necessários para se aposentar, ressalvando o direito de propor nova ação, a fim de comprovar o labor rural, desde que instruída com a prova documental necessária. 7. Apelação da Autora desprovida. (TRF3, AC 1317966/SP, Décima Turma, Relatora: Juíza convocada Gieselle França, DJF3: 23/07/2008)

DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

O artigo 143, da Lei nº 8.213/91 estabelece que a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, sem exigência de contribuições, depende de seu enquadramento no conceito de trabalhador rural constante dos artigos 11, inciso I, letra 'a', ou inciso IV ou VII, da Lei nº 8.213/91, ao menos durante o período de carência estipulado no artigo 142 da mesma lei. Vale transcrever o dispositivo:

*Art. 143. 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 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 seu turno, o artigo 48, § 1º, da LBPS, estabelece que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida na lei, completar 55 anos, no caso das mulheres trabalhadoras rurais.

Ora, a própria demandante afirma na inicial que desde 1969 labora como costureira e, a partir de janeiro de 1996, passou a contribuir para previdência social.

Por outro lado, mesmo se o pleito de averbação do lapso rural fosse acolhido, não cumpriu os requisitos exigidos para aposentadoria por idade rural, pois desempenha atividades urbanas desde 1969, deixando de exercer atividade rural aos 30 anos de idade.

O lapso de 25 anos entre a saída do meio rural e o atingimento do requisito etário impede a caracterização do exercício da atividade rural "no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo" ou, no mínimo, no período imediatamente anterior à data em que estariam reunidos os requisitos para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

A lei não especifica o que deve ser entendido como "período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício", de forma que a questão deve ser examinada pelo julgador com sensibilidade dentro da sistemática prevista na Lei nº 8.213/91.

Isso porque, não obstante se esteja frente a benefício com nítido caráter assistencial, como já mencionei, bem como claramente interpretado em favor dos segurados, quanto à questão do que deve ser considerado como período imediatamente anterior ao requerimento, não se pode considerar, para fins do art. 143, por exemplo, o período trabalhado pelo segurado há mais de 20 anos antes do requerimento administrativo do benefício. Entendemos não caber analogia com o artigo 142, quando se admite a dissociação dos requisitos, porquanto, no caso de carência prevista para as aposentadorias urbanas, estamos considerando períodos nos quais houve recolhimento de contribuições ou deveria ter havido consoante a presunção assentada no inciso I do artigo 34. Entender o contrário, desvirtuaria completamente o caráter da aposentadoria em tela, destinada ao amparo dos trabalhadores rurais que permaneceram nas lides agrícolas até o momento próximo ao do implemento da idade. Nossa sugestão, é fixar como um critério razoável, o maior prazo de manutenção da qualidade de segurado previsto na Lei de Benefícios, ou seja 36 meses. Assim, para fazer jus ao benefício do artigo 143, o segurado deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao ano em que implementou a idade, não sendo relevante que os períodos sejam descontínuos, desde que entre a cessação do exercício de atividade e a data do implemento da idade não tenha decorrido um prazo maior do que 36 meses. (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, 7ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado/Esmafe, 2007, p. 485-486).

Tendo em vista que a autora completou 55 anos de idade em 1993, deve comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, nos 72 meses anteriores à propositura dessa ação, ou até completar 55 anos, o que não ocorre no presente caso.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar parcial provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores. IV- Agravo improvido. (TRF3, AC 916248/SP, Oitava Turma, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, DJ: 06/06/2011)

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - DOLO CARACTERIZADO (ARTIGO 485, VII, CPC) - ACÓRDÃO RESCINDIDO. NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. - Rejeitada a preliminar arguida em contestação, de revogação da tutela antecipada concedida. É lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, caput e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil. - Não tem cabimento a ação rescisória com base no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, porque o v. acórdão analisou a prova constante dos autos da ação originária, até então admitida como verdadeira, à luz da legislação específica que rege a matéria e, outrossim, amparado em posicionamento até então adotado por Tribunal Superior, entendendo ter o ora réu preenchido os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, inexistindo, assim, violação aos dispositivos constitucionais e dos artigos da Lei nº 8.213/91. - Não obstante tenha o réu trabalhado em atividade rural na chácara, não se trata de regime de economia familiar e muito antes do ajuizamento da ação originária, em que pretendeu a obtenção de aposentadoria por idade rural, estava exercendo atividade urbana. O labor urbano foi totalmente omitido pelo réu, acarretando-lhe decisão judicial favorável, que lhe reconheceu o direito à obtenção da aposentadoria por idade na qualidade de rurícola. - Evidente a caracterização de dolo, prevista no inciso III do artigo 485 do Código de Processo Civil, que enseja a desconstituição do v. acórdão rescindendo. - Não há comprovação da atividade rural no período anterior à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, redação dada pela Lei nº 9.063/95. - Conforme documentação que instruiu a exordial, previamente analisada em juízo rescindente, o réu a partir de 1992, estava qualificado profissionalmente como "comerciário" e "empresário". - A parte ré obteve administrativamente aposentadoria por idade. A concessão desse benefício na condição de "comerciário" corrobora a situação da atividade urbana do réu, diversa daquela sustentada na ação originária. - Ação rescisória procedente. Rescindido o v. acórdão

proferido nos autos da REO nº 2000.03.99.072282-8, com fundamento no artigo 485, inciso III do Código de Processo Civil. - Improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, formulado nos autos da ação subjacente. - Confirmados os efeitos da antecipação da tutela concedida. Sem condenação da parte ré nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária de justiça gratuita. (TRF3, AR 3183, processo 2003.03.00048356-3/SP, Terceira Seção, Relatora: Desembargadora Federal Leide Pólo, DJF3 CJI DATA:08/07/2011 PÁGINA: 189).

Dessa forma, merece reparo a decisão do Juízo a quo, a qual, sob fundamento de que a autora possuía mais de 25 anos de tempo de serviço, não atentou para diferença dos requisitos exigidos para aposentadoria por idade rural e aposentadoria por tempo de serviço com reconhecimento de tempo rural.

Os honorários deverão ser suportados pela autora, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do artigo 12, da Lei 1.050/60.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e remessa oficial para: (i) excluir o lapso rural de 1952 a 1969; e (ii) julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por idade rural.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015247-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015247-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : SEBASTIAO BARBOSA FILHO e outros

: EDITE BARBOSA DA SILVA

: JOAO BATISTA BARBOSA

: MARIA APARECIDA BARBOSA TELES

: MARIA BARBOSA MAGALHAES

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

SUCEDIDO : ANTONIO BARBOSA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00097-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 252/254, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a períodos laborados em atividade comum, sem registro em CTPS, e de conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço impondo ao Autor sucumbente o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 300,00 (trezentos reais), condicionado ao disposto na Lei 1.060/50. Nas razões de apelação, fls. 256/260, a parte Autora repisa, no mérito, que os documentos apresentados são bastantes a atestar que laborou em condições comuns, servindo como prova material indiciária, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna, ainda, pela fixação do índice, em verba honorária, no patamar de 20% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado do acórdão, nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e pretende ter reconhecido os períodos laborados em atividade comum, sem registro em CTPS, de 02/01/1961 a 28/02/1963 e de 01/03/1963 a 31/08/1963, 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.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1960 a 31.12.1974.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 2/1/1963 a 28/2/1963 - ODILON J.B. MENDONÇA
- b) de 1/3/1963 a 31/8/1963 - AVELINO VACARIM
- c) de 2/9/1963 a 2/6/1990 - BANCO ITAÚ S/A
- d) de 1/7/1990 a 8/12/1992 - PREFEITURA DE SANTA ADÉLIA
- e) de 1/1/1998 a 17/5/1999 - LAR DOS VELHINHOS DECOLORES DE SANTA ADÉLIA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social, Justificação Judicial e computados pelo INSS na análise administrativa) 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.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 02 meses e 24 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/052001), observada a prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso da parte Autora.

Todavia, ante a notícia nos autos do falecimento do Autor, conforme Certidão de Óbito de fls. 197, remanesce o direito da parte Autora, ao recebimento das prestações devidas, até 17/07/2002.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% fixado na sentença, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO 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, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021563-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021563-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO MACON FLORA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 03.00.00096-1 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de tempo comum, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, pagando os atrasados, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ, isentando-o de custas.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade comum urbana, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e correção monetária de acordo com a Súmula 8 do TRF e Súmula 148 do STJ. Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades urbanas comuns que não foram computadas na contagem para a concessão do benefício aposentadoria .

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, alega o Autor exerceu atividade s urbanas comuns, que não foram reconhecidas, nos seguintes períodos e empresas:

Contribuinte individual - de 1/11/1969 a 30/5/1987, de 1/6/1987 a 30/4/1996, de 1/6/1996 a 30/1/1997, de 1/3/1997 a 30/1/1998 e de 1/3/1998 a 15/12/1998

No tocante aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem com provação da anotação em CTPS, confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será com prova do na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A com provação 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."

Assim, com respeito ao exercício da atividade laboral, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação: guias de recolhimento na qualidade de autônomo/contribuinte individual (fls.18/368).

A Colenda Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido do reconhecimento de período trabalhado sem anotação na CTPS, desde que haja início de prova material complementado por prova testemunhal. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA COM PROVA DO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. O objetivo da certidão expedida por órgão da administração pública é apenas certificar a existência de estabelecimento comercial em determinado período, porquanto detentor do livro de registros de inscrição de contribuintes; não o de declarar o vínculo empregatício de determinado trabalhador com a empresa certificada existente, ato que refoge de sua própria finalidade.
2. Na ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do empregador, é dado ao trabalhador provar seu vínculo empregatício com o estabelecimento em que laborou, por meio de certidão de existência da referida casa comercial, no período alegado, emitida pela administração pública, uma vez também apoiado por idônea prova testemunhal, nos termos da legislação previdenciária vigente.
3. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de certidão oficial de existência da empresa à época em que nela laborou, consoante lhe foi permitido pela legislação previdenciária, constituindo razoável início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal, resta com prova do o tempo de serviço prestado pela parte autora junto ao estabelecimento comercial certificado existente, no período que pretende ver reconhecido.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Assim, é de ser reconhecido o tempo de trabalho urbano da autora, no período de 1/11/1969 a 30/5/1987, de 1/6/1987 a 30/4/1996, de 1/6/1996 a 30/1/1997, de 1/3/1997 a 30/1/1998 e de 1/3/1998 a 15/12/1998, bem como sua averbação junto aos cadastros do INSS, em nome do autor.

Computando-se o tempo de serviço comum com o período ora reconhecido, a parte autora alcança o total de 28 anos, 10 meses e 15 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Assim, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, pois não logrou complementar o quesito etário mínimo de 53 anos e o tempo de serviço exigida.

Ante a sucumbência recíproca, deverão as partes arcar com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

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.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

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, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022589-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022589-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZEU DE MORAIS
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE COSTA RIBEIRO
CODINOME : ELIZEU MORAES
No. ORIG. : 04.00.00027-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia autora contra sentença que julgou procedente o pedido de previdenciário, reconhecendo como especial o período de 19.06.67 a 19.09.97, e determinando ao réu a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor, com as incorporações nos salários, das horas extras e adicionais reconhecidos pela Justiça do Trabalho, com a majoração do salário de benefício, bem como o enquadramento em aposentadoria especial a partir da citação (10/05/2004), pagamento integral, respeitada a prescrição quinquenal, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Recorre a autarquia, sustentando, em síntese, que inexistente no processo trabalhista que ensejou a decisão da justiça especializada, prova material contemporânea do alegado trabalho insalubre, e a ausência de participação da Autarquia no processo trabalhista.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a conversão de seu benefício em aposentadoria especial, e que faz jus a revisão da renda mensal inicial do benefício.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos nas empresas:

De 19.06.67 a 19.09.97 - Usina Catanduva S/A Açúcar e Álcool S/A.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.18/19), e o laudo pericial elaborado em processo que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho de Catanduva (fls.525/535), juntados aos autos, o autor exerceu as funções de operário e operador de caldeira, na empresa "Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool", no período de 19.06.67 a 19.09.97, exposto a ruído de 94 dB nos períodos de safra, e a agentes químicos (graxas e óleos) nas entressafras (fls.528), agentes insalubres previstos nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto 83.080/79..

Relata o perito que conforme perícia *in loco*, verificou que o requerente trabalhando como operador de caldeiras, estava exposto aos ruídos e ao bagacinho de cada em suspensão nas safras, e mantinha contato com graxas e óleos nas entressafras, em condições ensejadoras de insalubridade, enquadradas na Lei nº 6.514 de 22/12/1.977, Portaria nº 3.214 de 08/06/1.978, NR 14, Anexo 1 e 13, respectivamente, Limites de Tolerância para Ruídos Contínuo ou Intermitentes e Agentes Químicos/ Operações Diversas.

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.

Disponham 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. 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 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído 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 ruído 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 ruído 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

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 Nekatschalow; 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)

Assim, observo que o autor comprovou o exercício de atividade especial no período de **19.06.67 a 19.09.97**, em razão da exposição a agentes nocivos previstos no Decreto 53.831/64 (códigos 1.1.6, 1.2.11), e no Decreto nº 83.080/79 (códigos 1.1.5 e 1.2.10)

Computando os períodos laborados pelo autor em condições especiais, ele alcança o tempo de serviço necessário (25 anos) para a revisão do benefício para a concessão do benefício aposentadoria especial, espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da revisão e conversão do benefício deve ser a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) fixados em sentença, sob pena de "*reformatio in pejus*", vez que não houve insurgência da parte Autora.

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, rejeito as preliminares alegadas pela autarquia e com amparo no artigo 557, "caput", NEGÓCIOS JUDICIAIS À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, nos termos da fundamentação.
Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032647-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032647-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG. : 05.00.00107-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade a MARIA DE LOURDES FERREIRA, a partir da data da citação (15.12.2005), no valor de um salário mínimo mensal, bem como determinou que os atrasados devem ser acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Apela a autarquia sustentando que a autora não implementou a carência legal para a obtenção do benefício. Requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora nascida em 29.01.1945, implementou o requisito idade em 29.01.2005.

Exige-se a carência mínima de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições mensais prevista na tabela do artigo 142 da Lei n. 8213/91, para o segurado que implementou a idade legal em 2005.

No caso em exame, verifica-se que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, nos períodos de fevereiro de 1989 a novembro de 1991 e de agosto de 1994 até maio de 1998, de acordo com os documentos de folhas 09/11 e 31/35. Assim, a parte autora contava com 78 (setenta e oito) contribuições, número inferior à carência legal exigida.

Assim, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não implementou a carência exigida legalmente.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia para reformar a decisão e julgar improcedente o pedido inicial. Deixo de condenar a autora ao pagamento de verbas de sucumbência em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034596-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034596-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO TAVARES FILHO

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00211-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a não imposição de limitação por teto prevista legalmente, a preservação do valor real do benefício, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 100,00, não havendo condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais (fls. 175/178), a parte autora sustenta a existência do seu direito ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o 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.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 17.02.1992, quando contava com 34 anos e 18 dias de tempo de serviço (carta de concessão de fl. 08).

Na esteira da jurisprudência do E.STJ o segurado que cumpriu todos os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, a qual reduziu o teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, possui direito adquirido àquela limitação anterior, ainda que a concessão do benefício tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 829653/RN; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ de 18.12.2006, pág. 542)

Todavia, o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício.

Confira-se:

INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido.

(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)

Ressalto que o autor ao pretender o recálculo de sua renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que pretende a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

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 suso 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 - extraíndo-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 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.º

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)

Diante do exposto, nos termos do *art. 557, caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12186/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-69.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRIGIDA GOMES GONCALVES e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução, acolhendo o cálculo feito pela Contadoria do Juízo (f. 312-346 e 359-384), que definiu como valor total para pagamento a quantia de R\$ 145.102.42, condenando o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00. Custas, *ex lege*.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em suma, que os cálculos acolhidos apresentam irregularidades, uma vez que a equivalência salarial (art. 58, ADCT) só teve vigência no período de abril de 1989 a dezembro de 1991.

Alternativamente, requer a redução da verba honorária.

Em seu recurso adesivo, a parte embargada requer a fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor devido apurado pela Contadoria Federal.

Informação da Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal (f. 436).

É o relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Os benefícios dos autores devem ser revistos com a correção dos 24 salários de contribuições anteriores aos últimos 12, com base na variação da ORTN/OTN, aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, o recálculo da renda mensal inicial nos

termos do artigo 58 do ADCT e que o menor valor teto corresponda a 50% do teto de contribuições da data da concessão, nos termos do título executivo judicial.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, como é o caso dos benefícios dos autores, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse 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 da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, in verbis:

"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.

Parágrafo 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".

Segundo essa norma constitucional transitória - de eficácia limitada no tempo, portanto - os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto n. 357, de 07.12.1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2.º, do corpo permanente da Carta (atual § 4.º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Assim, a revisão prevista no artigo 58 do ADCT vigeu apenas no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, o que deve ser observado nos cálculos.

Verifico que a Seção de Cálculos - RCAL deste Tribunal constatou que a conta apresentada pela Contadoria do Juízo de primeiro grau das f. 312-346 foi calculada corretamente com a evolução dos benefícios de acordo com a Súmula 260 do ex-TFR, artigo 58 do ADCT e após pelos índices de reajustes oficiais, bem como a conta das f. 359-384 foi calculada corretamente, porém, mantendo a equivalência salarial após o período abrangido pelo artigo 58 do ADCT (f. 436), razão pela qual a última conta não deve ser considerada.

Assim, verifico que a Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento 26/01, da Corregedoria Geral do TRF/3.ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos, estando os cálculos das f. 312-346 em conformidade com o título executivo, no qual apurou o valor total de R\$ 101.260,38.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para acolher os cálculos das f. 312-346, no valor de R\$ 101.260,38, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059565-46.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERCI MARIANO DE ASSIS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00201-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 86/88, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, impondo ao Autor o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionado ao teor da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação, fls. 90/96, a parte Autora sustenta, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou 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 ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 16/12/1976 a 7/1/1977 - FUJITA CORPORATION DO BRASIL CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA

Inexistente, nos autos, qualquer elemento que comprove o exercício da atividade em condições ditas insalubres/penosas/perigosas.

b) de 24/1/1977 a 11/8/1977 - INDAIATUBA TÊXTIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 41, o Autor exercia a função de Tintureiro e estava exposto a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

c) de 12/9/1977 a 16/11/1977 - CROVEL - COMERCIAL REFINADORA DE ÓLEO VEGETAL LTDA

Inexistente, nos autos, qualquer elemento que comprove o exercício da atividade em condições ditas insalubres/penosas/perigosas.

d) de 18/11/1977 a 12/7/1978 - C. DENNY INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

Inexistente, nos autos, qualquer elemento que comprove o exercício da atividade em condições ditas insalubres/penosas/perigosas.

e) de 17/8/1978 a 8/4/1981 - YAMMAR DO BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 35, o Autor estava exposto a agentes químicos nocivos, tais como óleos lubrificantes, diesel, gasolina, graxa, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 9 horas diárias.

f) de 2/6/1981 a 30/10/1982 - MORIHIRO UDONO

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 39, o Autor exercia a função de Operador de Máquina em Tornearia, usinando e desbastando peças, e estava exposto a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

g) de 10/11/1982 a 6/6/1983 - METALÚRGICA WOLF LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 39, o Autor exercia a função de Operador de Máquina em Metalúrgica, usinando e desbastando peças, e estava exposto a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

h) de 15/12/1984 a 19/1/1987 - SINGER DO BRASIL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 36, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 37/38, o Autor estava submetido a ruído de 95 dB.

i) de 21/1/1987 a 29/7/1989 - METAL LEVE CLEVITE PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 33, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 34, o Autor estava submetido a ruído de 88 dB.

j) de 1/9/1989 a 25/10/1996 - METAL LEVE CLEVITE PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 33, e o laudo pericial acostado aos autos, de fls. 34, o Autor estava submetido a ruído de 88 dB.

k) de 2/4/1997 a 26/5/1997 - LOBBY EMPREGOS TEMPORÁRIOS E EFETIVOS LTDA

Inexistente, nos autos, qualquer elemento que comprove o exercício da atividade em condições ditas insalubres/penosas/perigosas.

l) de 9/6/1997 a 9/12/1997 - TECNO FLUID EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 42, o Autor exercia a função de Torneiro Mecânico, em Metalúrgica, e estava exposto a agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

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.

Disponham 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 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto 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 Nekatschalow; 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)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 24/1/1977 a 11/8/1977 (Tintureiro - código 2.5.1 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64), de 17/8/1978 a 8/4/1981 (tóxicos orgânicos - código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64), de 2/6/1981 a 30/10/1982, de 10/11/1982 a 6/6/1983 e de 9/6/1997 a 9/12/1997 (desbastador/rebarbador/esmerilhador - código 2.5.1 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), de 15/12/1984 a 19/1/1987, de 21/1/1987 a 29/7/1989 e de 1/9/1989 a 25/10/1996 (ruído- código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão. Não podem ser convertidos em especiais os períodos de 16/12/1976 a 7/1/1977, de 12/9/1977 a 16/11/1977, de 18/11/1977 a 12/7/1978 e de 2/4/1997 a 26/5/1997, vez que a parte Autora não logrou demonstrar por qualquer meio, seja anotação em CTPS, seja formulário apropriado, seja laudo técnico pericial, que a atividade se enquadrava como especial ou que estava exposta a condições ditas insalubres, perigosas ou penosas.

Também não podem ser convertidos em especiais os períodos de 10/12/1997 a 17/02/1998 e de 18/02/1998 a 15/12/1998, vez que a parte não logrou comprovar através de competente laudo técnico pericial o exercício de atividade especial, documento este exigência inafastável por força da lei 9.528/97.

Os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998 não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço, vez que a parte Autora não adimpliu o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto n° 3048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 26 anos, 06 meses e 03 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso da parte Autora, tão somente para converter parcialmente em especiais os períodos pleiteados, deixando de conceder o benefício pretendido.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n° 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n° 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n° 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 n° 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.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

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 e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, determinando a averbação dos períodos especiais (de 24/1/1977 a 11/8/1977, de 17/8/1978 a 8/4/1981, de 2/6/1981 a 30/10/1982, de 10/11/1982 a 6/6/1983, de 9/6/1997 a 9/12/1997, de 15/12/1984 a 19/1/1987, de 21/1/1987 a 29/7/1989 e de 1/9/1989 a 25/10/1996), na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001620-64.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001620-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ELCIO DOS SANTOS BRITO
ADVOGADO : APARECIDO VERISSIMO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o lapso rural de 1961 a 30/11/1979, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo em 18/08/1997 e pagamento de honorários de R\$ 500,00 .

O autor apelou pretendendo a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO PERÍODO RURAL

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado em regime de economia familiar no lapso de fevereiro de 1961 a novembro de 1979.

O autor apresentou os seguintes documentos para comprovar a alegada atividade rural: Declaração de compromisso de venda e compra atestando que seu genitor Miguel Manoel de Brito adquiriu imóvel rural em 1962(fl. 10); certificado de dispensa de incorporação, onde consta que se alistou e era lavrador em 1967,(fl.38); certidão de casamento realizado em 1973, onde consta que a profissão de lavrador(fl. 17); recibos de pagamento de ITRs do imóvel em nome de seu genitor nos anos de 1975 a 1979(fl. 12/13); procuração pública onde consta a profissão de agricultor em 1978(fl. 18, constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "a valoração da prova testemunhal, quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a certidão de casamento e o certificado de reservista, onde conste a respectiva profissão." (Resp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural na propriedade de seus genitores em regime de economia familiar desde tenra idade e desempenhou referido labor até 1979.

Contudo, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e, considerando a idade do autor, que nasceu em 02/10/1948, só reputo possibilidade de cômputo do período de 02/10/1962, data em que atingiu 14 anos de idade.

Desta forma, a sentença combatida merece parcial reforma, sendo possível a averbação da faina rural do período de 02/10/1962 a 30/11/1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

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 proporcional.

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).

Computando-se o tempo de serviço rural de 02/10/1962 a 30/11/1979, somando-se aos demais vínculos constantes na CTPS, CNIS, verifica-se que a parte autora possuía 34 anos, 08 meses e 08 dias até a data do requerimento administrativo em 18/08/1997, o que possibilita a aposentadoria proporcional, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

Assim, o termo inicial fica mantido na data do requerimento.

A correção monetária e juros foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu no montante 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 conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para restringir o período rural para 02/10/1962 a 30/11/1979, nos termos da fundamentação e dou parcial provimento à apelação do autor para fixar os honorários, nos termos dos consectários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007929-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FREDERICO PEDRETTI e outros
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 93.00.00084-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos, compensando-se custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em face das partes terem decaído parcialmente em suas pretensões, bem como homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (f. 51-52), no valor de R\$ 4.357,49.

Em suas razões recursais, o INSS alega que a extinção da execução referente ao embargado Simão Reveriego deve ser efetuada, não pelo seu falecimento, mas sim pelo pagamento já efetivado pelo réu, em razão do recebimento do mesmo benefício em ação idêntica (Proc. 854/86, 1ª Vara). Aduz, ainda, que foi utilizada a Tabela Prática de Cálculo do Tribunal de Justiça de São Paulo, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do INSS (f. 84).

É o breve relatório, passo a decidir.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

Em relação ao embargado Simão Reveriego, efetivamente deve ser declarada extinta a execução, em razão do pagamento, em outra ação idêntica (Processo 854/86, 1ª Vara), do mesmo benefício e das mesmas quantias que lhe eram devidas (f. 10-46), nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Observo, também, que a correção dos valores, nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, foram elaborados com base nos parâmetros e critérios estabelecidos pelo Tribunal Justiça de São Paulo (f. 52) em vez de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região. Salienta-se que a Tabela do Tribunal de Justiça dispõe de índices diversos dos que devem ser aplicados. Assim, o Provimento COGE n.º 64/05 impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução n. 242, de 3.7.2001, do CJF, atualmente Resolução n. 561/07), excluída aplicação da tabela prática do TJ/SP.

Assim, compulsando os autos, depreende-se que os cálculos apresentados pelo INSS estão de acordo com o título executivo judicial e obedecem aos parâmetros da Justiça Federal, razão pela qual deve ser acolhida a conta de liquidação do embargante (f. 6-9), no valor de R\$ 3.996,63, em relação ao embargado Frederico Pedretti.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para declarar extinta a execução em relação ao embargado Simão Reveriego, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e para acolher a conta de liquidação (f. 6-9), no valor de R\$ 3.996,63, em relação ao embargado Frederico Pedretti, na forma da fundamentação.

Sem condenação em ônus de sucumbência, em face do deferimento da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047694-41.1988.4.03.6183/SP
2001.03.99.013232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNELISE KATZ e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

No. ORIG. : 88.00.47694-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos de declaração, modificando o dispositivo que extinguiu o feito, determinando sejam apresentados os cálculos de atualização pelos autores, nos termos da legislação processual vigente.

Em suas razões recursais, o INSS alega a inexistência de saldo remanescente, pugnando pela extinção da execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

No tocante aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n. 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n. 1973/67 de 26.10.2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n. 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Por meio da Resolução n. 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º.

(TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

I - O "quantum" a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§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". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

De outra parte, na conta de liquidação apresentada pela Contadoria do Juízo (f. 78-86), devidamente homologada por sentença (f. 92), cujos cálculos foram elaborados de acordo com os parâmetros legais vigentes à época, consta a informação que o benefício do autor Suzuki Hide não tem defasagem, razão pela qual não foi apurada nenhuma diferença.

Assim, compulsando os autos, depreende-se que os valores devidos foram atualizados de acordo com os índices oficiais, com o pagamento efetuado dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor dos autores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para decretar a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0611625-83.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.039181-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CESAR EDUARDO TEMER ZALAF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANILDO CAVALCANTE CRUZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ARIIVALDO JOSE DELGADO PIRES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.11625-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução apresentados, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos da Contadoria.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo foram incluídos, indevidamente, índices expurgados, bem como diferenças apuradas até o mês de junho de 1998, data posterior à conversão do benefício previdenciário do apelado em aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal, esclarecendo que os cálculos da Contadoria Judicial, acolhidos pela sentença recorrida, merecem reparo, porquanto devem ser excluídas as diferenças posteriores a agosto de 1995 em razão da revisão da renda mensal do benefício do segurado (f. 163).

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.

Não conheço do reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Verifico que o apelado teve reconhecido o direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. O benefício previdenciário foi devidamente revisto em agosto de 1995 (f. 129-132 dos autos principais).

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apurada pela Contadoria Judicial. Feitas essas considerações, anoto que os expurgos inflacionários decorrem da implantação de planos econômicos, nos quais foram desconsiderados índices reais da inflação medida, por força de atos normativos emanados do Poder Executivo.

Parece óbvio, portanto, que a supressão desses índices de inflação impossibilita a devida recomposição da moeda, acarretando prejuízos a credores e enriquecimento sem causa de devedores.

Com isso, o Poder Judiciário, com o objetivo de possibilitar a recomposição da moeda, pacificou a questão e determinou a inclusão de alguns desses índices inflacionários. Além disso, atualmente encontra-se superada a discussão que havia em relação aos percentuais a serem utilizados.

No caso dos autos, verifico que a Contadoria da Justiça Federal aplicou os parâmetros definidos no Provimento 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região, vigente à época da elaboração dos cálculos (f. 84). O Provimento n. 24 previu expressamente a inclusão dos índices expurgados referentes aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, como segue:

"Nota 1 - Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será considerado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, conforme entendimento jurisprudencial dominante."

O expurgo praticado em janeiro de 1989 decorreu da Medida Provisória 32/89, posteriormente convertida na Lei 7730/89 ("Plano Verão"), pois o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, índice substitutivo da OTN (indexador oficial somente até dezembro de 1988) somente foi estabelecido em fevereiro de 1989, subtraindo-se, assim, a correção monetária referente a janeiro de 1989.

Apesar de o IBGE ter divulgado que a variação do IPC em janeiro de 1989 correspondeu a 70,28%, o índice admitido para atualização dos débitos judiciais nesse mês é de apenas 42,72% (STJ, REsp. 68.251, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), pois o percentual divulgado pelo IBGE considerou a variação de preços medida ao longo de 51 (cinquenta e um) dias, englobando o período relativo a dezembro de 1988.

Em relação ao índice expurgado aplicado em março de 1990, correspondente a 30,4643%, verifico que esse percentual reflete exatamente a diferença entre o IPC integral correspondente a 84,32% e a variação do valor nominal do BTN no período, correspondente a 41,28%.

Assim, a Contadoria atendeu exatamente o disposto no referido Provimento, aplicando de forma correta e prudente os mencionados índices, excluindo eventuais índices já inseridos na correção monetária, evitando dupla incidência de índices inflacionários.

Nesse sentido, trago à colação julgado dessa Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 6423/77. APLICAÇÃO DO IRSM INTEGRAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS, EXCETO OS IPC'S DE 01/89 E 03/90. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. (omissis)

- Adoção da jurisprudência unânime do STJ, para admitir que cabe a inclusão dos índices inflacionários expurgados na conta em liquidação, restritos, porém, à diferença existente entre o IPC integral dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) e o índice previsto em lei para aqueles meses.

- Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida."

(TRF/3.ª Região, AC 596028/SP. Desembargadora Federal LEIDE POLO. DJU 20.9.2007, p. 383)

De outra parte, destaco que, conforme noticiado às f. 129-132 dos autos principais, o benefício do apelado foi devidamente convertido em aposentadoria especial, em agosto de 1995, razão pela qual, a partir desta data, não há qualquer diferença atinente à sua renda mensal a ser apurada, conforme consignado à f. 163.

Dessa forma, impõe-se reconhecer o excesso de execução e que a conta das f. 84-90 deve ser retificada segundo os cálculos apresentados à f. 164.

Ante o exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado à f. 164, posto que, ao apelado, não são devidas quaisquer diferenças após agosto de 1995, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-13.2001.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : AMBROSIO DIAS DA SILVA
 ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela Contadoria.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que há erro nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Verifico que o apelado teve reconhecido o direito à revisão de seu benefício previdenciário mediante a aplicação do percentual de 147,06% sobre a sua renda mensal (f. 47-52 e 85-86 dos autos principais).

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apurada pela Contadoria Judicial.

Feitas essas considerações, anoto que o apelado teve concedido o benefício de aposentadoria especial a partir de 1.º.7.1991, conforme se verifica do documento da f. 7 dos autos principais.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1.º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1.º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6.º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(TRF/3.ª Região, AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante., DJU 27/01/2005, p. 304).

Frise-se que, embora o índice integral de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS n. 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

| | |
|-------------------------------------------|---------------|
| <i>Mês de início do benefício.....(%)</i> | |
| <i>Até março de 1991</i> | <i>147,06</i> |
| <i>Abril de 1991.....</i> | <i>112,49</i> |
| <i>Mai de 1991.</i> | <i>82,75</i> |
| <i>Junho de 1991.....</i> | <i>57,18</i> |
| <i>Julho de 1991.....</i> | <i>35,19</i> |
| <i>Agosto de 1991.....</i> | <i>16,27"</i> |

Assim, na aplicação daquele índice de reajustamento, deve ser observada a tabela de proporcionalidade, nos termos da Portaria MPS n. 330/1992.

No caso dos autos, verifico que o próprio apelado, à f. 3 da inicial dos autos do processo principal (n. 94.0003837-2), consigna que os benefícios previdenciários foram reajustados em 147,06%, porém de forma fracionada, conforme previsto na Portaria mencionada.

Portanto, tem procedência o inconformismo do INSS, visto que, em razão do pagamento do índice de reajustamento em questão, nada é devido ao apelante.

Dessa forma, em que pese o fato de a condenação da autarquia à aplicação do referido índice na renda mensal do beneficiário estar protegida pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de

caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que a demanda restringe-se apenas à aplicação do índice de reajustamento de 147,06% sobre a renda mensal do benefício previdenciário, o que está sendo afastado pela presente decisão, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS para reconhecer o excesso de execução, em razão da indevida aplicação do índice de reajustamento de 147,06% sobre a renda mensal do benefício previdenciário. Outrossim, tendo em vista que nada é devido nos autos principais, **decreto a extinção da execução**, na forma do artigo 794, inciso I, daquele mesmo diploma legal.

Não há condenação do apelado no ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033001-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : LOURIVAL DIAS

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00006-3 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de majoração para 100% do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não reconheceu como especial o lapso de 01/01/1976 a 01/07/1984, laborado na Companhia Energética de São Paulo.

O autor apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que juntou formulários corroborando o labor especial no período pretendido, razão pela qual faz jus ao cômputo diferenciado e revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 e CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento do período de 01/01/1976 a 01/07/1984, não considerado como especial pelo INSS na ocasião da implantação da aposentadoria.

Analisando as provas acostadas, verifica-se do DSS de fls. 37 e 37v, que no período pretendido o demandante exerceu as funções de fiscal de concreto "b", laboratorista "b", fiscal de solos "a" e técnico de solos, cujas atividades consistiam em efetuar escavações em terra, rocha, efetuar moldagem de corpos de provas de mistura asfáltica, mantendo contato com tetra cloreto de sódio, acompanhamento de campo na escavação de terra, com exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente. Assim, pela descrição contida no referido formulário, verifica-se que o autor estava em contato com mistura asfáltica, poeira e tetra cloreto de sódio, o que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11, 1.2.12, 1.1.4 e 1.2.10 e 2.3.3, dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83080/79.

Assim, faz jus ao cômputo diferenciado no referido lapso, merecendo reforma a sentença combatida.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

Com o reconhecimento do período especial de 01/01/1976 a 01/07/1984, somando-se aos demais comuns e especiais reconhecidos pelo INSS (fls. 80), verifica-se que o autor contava com 34 anos e 22 dias, em 28/08/1997, data do requerimento administrativo, o que permite a majoração do coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 94%.

DOS CONSECUTÓRIOS.

Considerando que o autor já havia juntado as provas necessárias do período reconhecido na ocasião do requerimento 28/08/997, faz jus aos atrasados desde a referida data.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), 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 n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu à razão 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, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para: (i) enquadrar como especial e determinar a conversão em comum do lapso de 01/01/1976 a 01/07/1984 (ii) majorar o coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 94%, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039696-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANASTACIO LOPES e outros
ADVOGADO : ELISETE FLORES RUSSI
No. ORIG. : 96.00.00107-1 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **rejeitou liminarmente** os presentes embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor perseguido na execução.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que há erro nos cálculos elaborados, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Verifico que os apelados obtiveram direito a novo cálculo sobre as importâncias referentes às parcelas pagas a título do percentual de 147,06, devendo sobre a parcela inicial correspondente a dezembro de 1992 incidir o índice do INPC, relativo a novembro de 1992, e sucessivamente fazendo incidir o respectivo índice a cada mês, até que se completem as doze parcelas, compensando-se a diferença encontrada com aquela já paga aos autores (f. 79 dos autos principais).

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1.º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(TRF/3.ª Região, AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante,, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, tem procedência o inconformismo do INSS, visto que, em razão do pagamento administrativo do índice de reajustamento de 147,06%, bem como a correção monetária das parcelas, com base no índice do INPC, foi realizada nos termos do § 6.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, nada é devido aos apelantes.

Assim, em que pese o fato de a condenação da autarquia estar protegida pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "*fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. *Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.*

2. *O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.*

3. *É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.*

4. *O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.*

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que a demanda restringe-se apenas ao modo da correção monetária das parcelas referentes ao índice de reajustamento de 147,06%, o que está sendo afastado pela presente decisão, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos principais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para reconhecer que não há nada a ser executado nos autos principais, e decreto a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, daquele mesmo diploma legal.

Não há condenação no ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-28.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002390-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOAO BARBOSA

ADVOGADO : ELIZEU VILELA BERBEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, ficando a cobrança suspensa em virtude de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença sob a alegação de que lhe foi tolhido o direito de defesa pela não permissão em produzir prova da atividade especial. Ainda, em sede de preliminar, alega que a sentença é *citra petita* por deixar de apreciar parte do pedido no que tange ao tempo especial ao afirmar que mesmo se reconhecido, o autor não veria alcançado o almejado benefício. No mérito, pugna pelo reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, afastado a alegação de nulidade da sentença sob a alegação de que lhe foi tolhido o direito de defesa pela não permissão em produzir prova da atividade especial. Com efeito, o autor foi intimado a especificar as provas que pretendia produzir por meio do despacho de fls. 302, vindo a apresentar a petição de fls. 308, postulando, única e exclusivamente a produção de prova testemunhal, a fim de comprovar o desempenho de atividade rural. Nesse sentido, restou preclusa a produção de outras provas que não a postulada.

Ressalto, por oportuno, que cabe à parte autora a produção da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Ademais, não pode o apelante aduzir questões processuais transcurtidas, vitimadas pela preclusão, para embasar recurso interposto contra sentença que a essas questões não mais se vincula.

A esse respeito, destaco posicionamento deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRECLUSA A PRODUÇÃO DA PROVA DE ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA.

I - O recorrente pretende a concessão de amparo social à pessoa portadora de deficiência, residente em propriedade rural.

II - Em junho/2009, a assistente social, nomeada para realização de estudo social requereu um prazo maior para a realização do laudo, bem como maiores detalhes acerca do local em que reside o autor, vez que não logrou êxito em localizá-lo.

III - Foi concedido prazo de 60 dias para cumprimento da diligência, sendo que nesse período o autor forneceu o endereço de um amigo da família para auxiliar na localização da residência do autor.

IV - Em setembro de 2009, a assistente social informou ao Juízo que não foi possível a realização do estudo social. Afirma que no endereço declinado pelo autor não foi encontrado quem conhecesse o requerente.

V - Instado a se manifestar, o INSS requereu a extinção do feito e o arquivamento dos autos.

VI - Na decisão agravada, consta que a parte autora foi intimada, por meio de seu procurador, para informar o endereço de sua residência, quedando-se inerte.

VII - O ora agravante não instruiu o presente instrumento com cópia da decisão que determinou sua intimação, referida pelo Magistrado a quo.

VIII - A ausência de manifestação da parte, devidamente intimada para fornecer elementos acerca da localização de sua residência para que fosse realizado estudo social, dentro do prazo peremptório previsto em lei, torna preclusa a produção da prova.

IX - Não há que se falar em cerceamento de defesa se a própria parte deixou transcorrer, sem manifestação, o prazo para fornecer novos elementos acerca do endereço em que reside, conduzindo à preclusão da prova, como consequência de sua omissão.

X - Agravo não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044059-39.2009.4.03.0000/SP

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Desembargadora Federal **MARIANINA GALANTE**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-87.2005.403.6123/SP

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-87.2005.403.6123/SP

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O requisito referente à pessoa portadora de deficiência restou implementado.

2. Existindo prova no sentido de não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família é possível concluir pelo preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

3. Alegação não exercitada no prazo legal, ou seja, por ocasião do recurso de apelação, não mais pode ser oposta, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038670-83.2008.4.03.9999/SP

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

Ainda, o autor postulou junto à exordial o reconhecimento do tempo rural a fim de que, somado ao tempo especial convertido e do tempo comum registrado em carteira, culminasse com a concessão do benefício indeferido na seara administrativa a partir da data do requerimento administrativo formulado em 02/12/98.

Nos termos do artigo 515, §1º, serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. No caso, o pedido foi formulado expressamente pelo autor, as provas produzidas e a controvérsia submetida ao contraditório. Ainda assim, a sentença não julgou por inteiro esta questão, que pode ser apreciada pelo Tribunal.

Assim, pela aplicação do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil já se pronunciou a C. 7ª Turma desta Corte na AC - Apelação Cível - 1147646 - Relatora Desembargadora Federal Leide Polo- DJF3 CJ1 data:17/12/2010 página: 920, razão pela qual acolho a preliminar e passo ao julgamento do mérito.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 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:

(...)

§ 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.

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:

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;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

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 n. 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 n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 04/08/45, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 04/08/59.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou: Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 60), Declaração (fls. 61), Declaração e Recibos (fls. 62/64), ITR dos anos de 1966 a 1971 (fls. 65/69), Compromisso de Compra e Venda e Registro de Imóveis (fls. 70/72), Certificado Militar (fls. 73), Certidão de Casamento (fls. 74), Certidões de Nascimento (fls. 75/77), Relação (fls. 78), Documentos fiscais (fls. 79/91) e Recibos (fls. 92/94).

O autor logrou comprovar início de prova material com a juntada dos documentos em que se apresentava com a profissão de lavrador em 30/01/65, junto ao Certificado Militar de fls. 73, assim como na Certidão de Casamento de fls. 74, lavrada em 10/10/67.

Juntou ainda a Declaração e Recibo de fls. 63, datado de 11/05/64, onde consta sua qualificação como lavrador, além dos recibos de contribuição sindical de fls. 92/94, relativamente aos anos de 1967 a 1971.

Demonstrou a aquisição de imóvel por meio do Compromisso de Compra e Venda e Registro de Imóveis de fls. 70/72, assim como sua propriedade por meio dos recibos de pagamento do ITR relativamente aos anos de 1966 a 1971 (fls. 65/69).

Por fim, comprovou o desempenho da atividade de agricultor ao juntar declarações de imposto de renda até o ano de 1972 (fls. 80/84), passando a comerciário no ano base de 1973 (fls. 82).

Por outro lado, a Declaração de Exercício de Atividade Rural não homologada pelo INSS não pode ser reconhecida como início de prova material, consoante disposto no artigo 106 acima mencionado.

O mesmo ocorre em relação à declaração firmada às fls. 61, eis que esta E. Corte entende que tal documento tem a mesma força probatória da prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

A esse respeito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMO INICIAL ALTERADO. HONORÁRIA. I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de 01 de janeiro de 1978 a 30 de dezembro de 1993, em que o autor exerceu a atividade rural, como lavrador, em regime de economia familiar, com o seu enquadramento como especial e a expedição da respectiva certidão. II - Certidões de casamento e de nascimento da filha, contemporâneas ao período questionado, trazem da qualificação profissional do autor como lavrador e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito. III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade na lavoura, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991, delimitado pela prova material em nome do autor: certidão de casamento, de 22.09.1990, que atesta a profissão de lavrador, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmam o labor rural, nessa época. O termo final foi mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que não houve apelo do autor para sua alteração. IV - Contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação

Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. V - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos da E.E.P.S.G. "Engº Haroldo Guimarães Pastos", que apontam a profissão de lavrador do genitor, mas não são contemporâneos ao pleito, trazendo informações de época em que o requerente contava entre 9 e 10 anos de idade. Além do que, consta em um dos documentos, a informação de que o autor não trabalhava na época. VI - Declaração Cadastral do Produtor Rural, Notas Fiscais de Produtor e de Entrada e contrato de parceria agrícola, embora comprovem a ligação do genitor à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente. VII - Declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador ou pessoa próxima, equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material. VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº8.213/91. IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1990 a 24.07.1991. X - Não há que se falar em isenção de custas, tendo em vista que não houve condenação neste sentido. XI - O ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).. XII - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186399- OITAVA TURMA- DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE- DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 292)

Por sua vez, a relação de fls. 78 comprova apenas a inexistência de rendimentos por ocasião da sua apresentação e as certidões de nascimento não demonstram a atividade do autor.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural nos períodos de 11/06/64 a 20/10/72, esta data fixada nos termos do pedido exordial (fls. 12), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a reforma da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, 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. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença não reconheceu nenhum tempo especial.

Contudo, o autor logrou comprovar o exercício da atividade de frentista por meio do formulário de fls. 32, o qual aponta a exposição a combustíveis, considerados agentes agressivos, nos períodos de 09/01/75 a 31/12/75 e 01/07/76 a 10/07/78, com enquadramento nos itens 1.2.11 e 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

A esse respeito, destaco precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. SÚMULA 212 DO STF. TERMO INICIAL MANTIDO.

I - A decisão agravada levou em conta o entendimento já sumulado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a função de frentista, além dos malefícios causados à saúde em razão da exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, é caracterizada também pela periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212.

II - Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.003184-2/SP

São Paulo, 29 de setembro de 2009.

Juiz Federal Convocado MARCUS ORIONE

Ainda, comprovou a atividade de motorista de caminhão por meio dos formulários de fls. 39, 42, 45, 49 e 52, nos períodos de 01/06/87 a 14/09/88, 03/04/89 a 11/04/90, 18/07/90 a 26/08/91, 01/07/92 a 19/06/95 e 01/11/95 a 14/03/96, o que possibilita o enquadramento no código 2.4.2, do anexo I, do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 09/01/75 a 31/12/75, 01/07/76 a 10/07/78, 01/06/87 a 14/09/88, 03/04/89 a 11/04/90, 18/07/90 a 26/08/91, 01/07/92 a 19/06/95 e 01/11/95 a 14/03/96.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

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 o benefício proporcional.

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.

No caso, a somatória do tempo de serviço rural e especial reconhecidos, somados ao tempo incontroverso da planilha de fls. 192/193, o autor alcança um total de 30 anos, 5 meses e 6 dias até a publicação da EC 20/98, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 70% do salário-de-benefício.

DOS CONECTIVOS

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo eis que a documentação lá carreada foi analisada neste feito a fim de embasar a presente decisão. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim. Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), 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 n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. (APELAÇÃO CÍVEL - 1185215- DÉCIMA TURMA- DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO- DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 506)

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º do CPC e com fundamento no art. 557, § 1º, do mesmo diploma, dou parcial provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009226-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009226-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE RODRIGUES MENDES

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

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 IPAUCU SP

No. ORIG. : 00.00.00065-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer o período rural de 01/01/1972 a 31/12/1972, determinando-se a expedição da referida certidão, o que acarretou a improcedência do pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor apelou pretendendo a reforma da sentença, sob alegação de que juntou provas suficientes para corroborar o lapso rural sem registro de 27/04/1968 a 09/07/1976. Insurge-se, ainda, contra o não reconhecimento dos períodos especiais, uma vez que descreveu e os especificou na inicial, os quais somados ao tempo rural permite a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS também recorreu. Preliminarmente, alegou carência de ação. No mérito, pugnou pela reforma da sentença, sob argumento de que o autor não comprovou o período rural reconhecido, razão pela qual não faz jus à averbação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRELIMINAR.

Rechaça a preliminar argüida pelo INSS, eis que há nos autos cópia do processo administrativo cujo pedido foi formulado em 02/08/2000.

DO PERÍODO RURAL

No que toca ao período rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

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 n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a sentença guerreada reconheceu o lapso rural laborado sem registro pelo período de 01/01/1972 a 31/12/1972, sob fundamento de que os demais documentos acostados são extemporâneos.

De fato, o único documento que possui a qualificação do autor como lavrador no interregno pretendido é o título de eleitor de fls. 12, datado de 1972.

A certidão de casamento e de filhos referem-se a períodos em que o autor possuía registro em CTPS, sendo que no certificado de dispensa do serviço militar não consta profissão e deu-se em decorrência de insuficiência física (fls. 13). Por outro lado, as testemunhas não foram firmes e precisas nas datas afirmadas, eis que Alcides afirma que o autor laborou de 1973 a 1976, já Aníbal afirma que não sabe a data exata em que o autor começou no sítio Laguna, mas acredita que por volta de 1970.

Assim, não há como reconhecer o labor sem registro além do lapso reconhecido pelo Juízo "a quo".

Desta forma, não merece reparo a sentença nesse tópico.

DO TEMPO ESPECIAL.

É oportuno asseverar que o autor, na inicial, fundamentou seu pleito de concessão de aposentadoria também no cômputo diferenciado de certos períodos indicados, ratificado na manifestação de fls. 113, tanto que houve realização de laudo técnico para comprovação dos lapsos especiais e o réu também contestou tal pedido.

Assim, com base no artigo 515§1º, do CPC, passo a analisar a questão do cômputo diferenciado nos períodos em que alega o labor sob condições especiais.

A jurisprudência no que toca ao período especial 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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O autor pretende o reconhecimento, como especiais, dos períodos de 07/05/1979 a 20/06/1981 (Araldo Borba Moraes); 01/08/1981 a 26/09/1983 (Sylvio Marcondes Machado); 12/12/1988 a 21/11/1994 (Ipaussu Agropecuária LTDA); 14/06/1996 a 07/01/1997; 26/05/1997 a 17/12/1997 (SOBAR S/A) e 06/05/1998 a 31/12/1998 (Berto Peres), laborados na função de tratorista e operador de máquinas.

Analisando as provas acostadas, verifica-se que, de fato, na CTPS consta que exercia referidas atividades, sendo que os laudos judiciais de fls. 134/142 e 153/161 corroboram que sua exposição a ruído de 91dB.

Assim, nos referidos lapsos o autor comprovou que faz jus ao enquadramento nos códigos 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e 1.2.1, do anexo I, do Decreto 83080/79 e 2.0.1, do Decreto 2.172/97.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CATEGORIA PROFISSIONAL - MOTORISTA E TRATORISTA - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - PRESUNÇÃO LEGAL - LEIS 9.032, DE 28.04.95 - DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob

condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2172/97. 2. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. (RESP 411946/RS, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 07/04/2003; AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/05/2003) 3. O rol de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/69, vigorou até a edição do Decreto n. 2.172/97 (05.03.97) (AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator DES. FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/03/2003). 4. Quanto à comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, de 28.04.95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/64 ou 83.080/79, não sendo necessário laudo pericial. Determinadas categorias profissionais, todavia, estavam elencadas como especiais em virtude da atividade profissional exercida pelo trabalhador, hipótese em que havia uma presunção legal de exercício em condições ambientais agressivas ou perigosas. Nesses casos, o reconhecimento do tempo de serviço especial não depende da exposição efetiva aos agentes nocivos. Essa presunção legal é admitida até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95). (RESP 625900/ SP, RELATOR Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 07.06.20046; AMS 2001.38.00.002430-2/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/01/2004) 5. "É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS n. 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista, enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial."(AC 1999.01.00.051859-8/MG; Relator Convocado JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJ 18/06/2007). Reconheceu também como tempo especial a atividade de tratorista: AC 2001.01.99.040274-8/MG; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 4/05/2007. 6. A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, da Lei n. 6.899/81, utilizando-se os índices de correção monetária, de acordo com os seus respectivos períodos de vigência. Súmulas 43 e 148 do STJ. 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). 7. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data do julgamento (certidão). Súmula 111 do STJ. 8. Apelação provida.(TRF1, Ac 200101990408125, primeira Turma, Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJF1: 03/06/2008, pág: 1495)

Assim, as provas acostadas permitem o enquadramento dos referidos períodos e cômputo diferenciado.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

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 proporcional.

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).

Computando-se o tempo de serviço rural de 01/01/1972 a 31/12/1972 e os especiais de 07/05/1979 a 20/06/1981; 01/08/1981 a 26/09/1983; 12/12/1988 a 21/11/1994; 14/06/1996 a 07/01/1997; 26/05/1997 a 17/12/1997 e 06/05/1998 a 31/12/1998, convertendo-se em comum, somando-se aos demais vínculos da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora possuía 22 anos, 07 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 23 anos, 10 meses e 21 dias até a data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Assim, não possuía tempo suficiente para aposentadoria por tempo de serviço.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos nos termos do artigo 21 do CPC, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor apenas para reconhecer como especiais e determinar a conversão em comum dos períodos de 07/05/1979 a 20/06/1981; 01/08/1981 a 26/09/1983; 12/12/1988 a 21/11/1994; 14/06/1996 a 07/01/1997; 26/05/1997 a 17/12/1997 e 06/05/1998 a 31/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034406-62.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034406-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : IZOLINA DA SILVA BENEVENUTO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00068-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, honorários periciais e honorários advocatícios, atualizados.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que na apuração do salário de benefício não foram observados os critérios legais, bem como a variação do INPC/IBGE.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de pensão por morte com DIB em 31.01.93 (fl.7).

A parte autora não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

Outrossim, às fls., 117/118 e 127/129, foram realizadas perícias contábeis judiciais, as quais concluíram que a renda mensal inicial, do benefício da parte autora, foi calculada corretamente pela autarquia, inexistindo reparos à serem feitos.

Assim sendo, não há que se falar na revisão de sua RMI.

Quanto aos reajustes subsequentes: 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.

Cumpra 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, *verbis*:

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 de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, 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, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta 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 - extraíndo-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 10% referente a janeiro de 1994 e 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)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

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.

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 Brito; 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 1996 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 instituía 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 Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

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, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037151-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037151-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CASSIMIRA LIMA SANTOS

ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN

SUCEDIDO : NAIR LIMA DOS SANTOS falecido

No. ORIG. : 91.00.00038-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução apresentados pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos elaborados às f. 83-94.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, excesso de execução em razão de erro contido nos cálculos acolhidos pela sentença recorrida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

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.

Verifico que a apelada teve reconhecido o direito à revisão de seu benefício previdenciário.

Em fase de execução do julgado, o INSS insurge-se contra a conta de liquidação apurada pelo perito, aos argumentos de que não foi observado o Provimento n. 26, de 18.9.2001, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região; que no cálculo não se aplica o índice de 70,28% atinente ao IPC do mês de janeiro de 1989 e de que não foram considerados os pagamentos feitos administrativamente.

Feitas essas considerações, anoto que, nos autos dos embargos à execução n. 96.03.095416-0, em apenso, ficou decidido que, sobre o valor devido à apelada, incidirá o IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (f. 46-49).

Observo, ainda, que, apesar de terem sido elaborados na vigência do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral do TRF-3ª Região, os cálculos acolhidos pela sentença recorrida foram elaborados em consonância com o que ficou decidido nos autos dos embargos à execução n. 96.03.095416-0 mencionados.

De fato, no laudo pericial das f. 84-94, verifico que, ao contrário do que alega o INSS, no mês de janeiro de 1989 foi utilizado o IPC de 42,72% (f. 86), assim como foram considerados os pagamentos administrativos (f. 91). Dessa forma, impõe-se reconhecer que a conta acolhida pela sentença recorrida está correta, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029738-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029738-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : DIVANIR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00116-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por DIVANIR ALVES DE SOUZA contra a sentença de fls. 267/271 que julgou o feito extinto sem análise do mérito, em face da coisa julgada, e condenou o autor a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em seu recurso, alega o Autor que a presente ação foi ajuizada em primeiro lugar, impondo seja apreciado o mérito e concedido o benefício postulado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 302/304, opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre a presente ação e os autos nº 33/2006, que tramitaram perante a 1ª Vara da Comarca da Tupi Paulista.

As partes, a causa de pedir e o pedido formulado nas ações são idênticos.

Embora a ação ordinária nº 33/2006 tenha sido ajuizada após a presente ação, o fato é que ela foi julgada em primeiro lugar, ocorrendo o trânsito em julgado em 11/10/2007 (fl. 245).

Presente, portanto, a situação inscrita no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a extinção do feito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049117-38.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049117-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA DA SILVA LEAL
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00179-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão do benefício do marido da autora, levando em consideração a verba reconhecida em ação trabalhista, respeitando-se o valor teto apenas nos meses do PBC em que o salário de contribuição já atingia o valor teto mesmo sem o reconhecimento do adicional, devendo as prestações vencidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação calculada até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a renda mensal inicial do benefício foi calculada nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

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.

Verifico que a autora pleiteia a revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício do seu falecido marido, concedido com DIB em 12.2.1992 (f. 16), para que fossem incluídos, no período básico de cálculo, a título de salário de contribuição, as verbas reconhecidas por sentença proferida em reclamação trabalhista, que tramitou perante a 2ª Vara do trabalho de Jaboticabal, SP (f. 17-26).

Dessa forma, as parcelas salariais reconhecidas pela sentença judicial trabalhista, sobre as quais devem ser recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, integram o respectivo salário de contribuição do mês a que se referem e, portanto, devem ser consideradas na fixação do salário de benefício, sobre o qual será apurada a nova renda mensal inicial.

Oportuno esclarecer que o termo inicial da revisão fica mantido na data da concessão do benefício originário. Assim, as diferenças respectivas serão pagas a partir da concessão do benefício (12.2.1992, f. 16), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** ao reexame necessário apenas para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045404-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045404-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO VIEIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
REPRESENTANTE : PEDRO BORGES DE CAMPOS
ADVOGADO : ONIVALDO CATANOZI
No. ORIG. : 99.00.00036-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **parcialmente procedente** os embargos, para reconhecer o excesso de execução e declarar como devido o débito de R\$ 16.936,10 referente ao principal, o valor de R\$ 1.658,21 relativo aos honorários advocatícios e R\$ 1.500,00 correspondente a cinco salários mínimos referente aos honorários periciais, cujos valores deverão ser atualizados até a data da expedição do ofício requisitório. Em face da sucumbência recíproca e considerando o valor atribuído à causa, cada parte arcará com o pagamento de 50% das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando ser o embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o INSS alega que a verba pericial não consta do título executivo, razão pela qual é indevida, pugnano pela sua exclusão da condenação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (f. 63-65).

Manifestação do INSS (f. 77).

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.

Inicialmente, observo que o juiz *a quo* não fixou os honorários periciais na sentença que concedeu o benefício, porém, a referida verba foi fixada no despacho da f. 26 dos autos principais. Por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, o autor não adiantou os honorários periciais. Assim, devem ser arcados pela parte vencida ao final do processo, no caso, o INSS.

Ainda que processado na Justiça Estadual, trata-se de competência constitucional delegada da Justiça Federal (art. 109 § 3.º) devendo-se aplicar o art. 10 da Lei n. 9.289/96, *in verbis*:

Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Assim, nada impede que os honorários sejam arbitrados em despacho separado da sentença.

Quanto à sua exequibilidade, o art. 585, inciso VI (antigo inciso V), dispõe que são títulos extrajudiciais os créditos dos Auxiliares da Justiça desde que aprovados por decisão judicial. Nota-se que se o despacho da f. 26 aponta exatamente o valor dos honorários periciais (cinco salários mínimos), ganhando a autoridade de título executivo judicial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO CRIME. DEFENSOR DATIVO. SENTENÇA QUE FIXA DOS HONORÁRIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

1. A verba fixada em prol do defensor dativo, em nada difere das mencionadas no dispositivo legal que a consagra em proveito dos denominados "Serviços Auxiliares da Justiça" e que consubstanciam título executivo (art. 585, V do CPC).
2. A fixação dos honorários do defensor dativo é consectário da garantia constitucional de que todo o trabalho deve ser remunerado, e aquele, cuja contraprestação encarta-se em decisão judicial, retrata título executivo formado em

juízo, tanto mais que a lista dos referidos documentos é lavrada em numerus apertus, porquanto o próprio Código admite "outros títulos assim considerados por lei".

(...)

6. Recurso desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Resp 602.005/RS, rel. Min. Luiz Fux, j. em 23.03.2004, DJ em 26.04.2004, p. 153)

Assim, claro está a obrigação do INSS em pagar os honorários periciais. Ademais, não houve interposição de agravo contra a decisão da f. 26 dos autos principais, o que configura a ocorrência da preclusão temporal, fato impeditivo que acarreta a perda da faculdade de a parte de pleitear o reexame da decisão interlocutória (art. 473 do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 12195/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015122-44.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.015122-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA PEREIRA e outros
: ROGERIO PEREIRA
: ANDREIA BIANCA PEREIRA
: ALEXSANDRO PEREIRA
: ALEXANDRE PEREIRA
: LILIANE APARECIDA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
CODINOME : LILIANE APARECIDA PEREIRA
APELADO : MARCELO GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
SUCEDIDO : JARCI PEREIRA falecido
No. ORIG. : 96.00.00063-4 4 Vr MOGIDAS CRUZES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator

Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0089490-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.089490-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : JAYME BRISON e outros

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

CODINOME : JAYME BRISSON

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE SALES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA DE SALLES

PARTE AUTORA : MOACIR DE OLIVEIRA

: ODILA DO CARMO FERREIRA

: JOSE OLIVEIRA SANTOS

: ARLETE LAMOURE HOLLAND

: OTAVIO MARQUES DA SILVA

: ANTONIO SOARES DE MOURA

: LEONIDAS BONIFACIO DA ROSA

: BENEDITA DE MARIA DE OLIVEIRA

: DIONISIA CONCEICAO NEVES

: NAIR SILVA

: WALDEMAR PEDRO DOS SANTOS

: DIRCEU FRANCISCO DOS SANTOS

: IVAIR SCAVONE

: JOAO MARIA FAUSTINO

: BENEDITO FREDERICO LIESACK

: OSCAR PEDROSA FILHO

: RIVADAVIA ALVES CARDOSO

: JOAQUIM MODESTO
: JUNIX GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 88.00.00037-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 143/149 que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação da Súmula n° 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, INPC, IRSM e IPC-r, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando a ausência de direito à aludida revisão, 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.

Verifico que o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação da Súmula n° 260 do extinto TFR, art. 58 do ADCT, INPC, IRSM e IPC-r, quando o pleito inicial versa sobre a preservação do valor real, configurando-se como *extra petita*, razão pela qual, deve ser anulada de ofício (fls. 143/149).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando 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 n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez concedidas em 01.03.1973, 01.07.1974, 02.08.1980, 01.06.1980, 08.1978, 09.1980, 01.07.1976, 04.10.1971, 31.03.1969, 17.02.1973, 01.11.1978, 01.01.1974, 23.03.1977,

01.05.1979, 04.05.1982, 31.01.1975, 23.08.1977, 01.10.1976, 01.03.1971, 01.07.1979, 28.03.1973, 13.03.1975, 08.07.1969, 01.12.1979 conforme fl. 08/28.

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 resídulos 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 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 instituía 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 515, §3º e 557, *caput*, do CPC, **anulo a r.sentença e julgo improcedente** o pedido inicial. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043272-98.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.043272-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GALVAO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAUBATE SP

No. ORIG. : 99.00.00103-9 3 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, determinando a averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais pelo autor nos períodos de 01/09/70 a 29/01/71, 01/04/73 a 31/12/76, 01/05/77 a 29/12/80, 01/03/81 a 31/03/84, 02/01/86 a 30/09/88, 02/01/89 a 30/03/89, 01/09/89 a 30/12/89, 02/01/90 a 30/11/91 e 01/06/92 a 13/10/96, assim como os períodos comuns de 05/08/71 a 14/02/73, 01/12/84 a 31/12/85, 14/10/96 a 27/01/99, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor de doze parcelas vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades especiais e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, afasto a preliminar de defeito na representação processual do INSS, tal como suscitada pela parte autora em suas contrarrazões, em decorrência da juntada de cópia reprográfica da procuração sem autenticação ante a inexistência de prejuízo causado ao autor.

Neste sentido, o entendimento desta E. Corte em situação idêntica à presente:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES AFASTADA. SERVIÇO DE NATUREZA ESPECIAL. MECÂNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. 1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. 2. Não verifico a alegada irregularidade de representação processual argüida pelo autor em contra-razões. A cópia da procuração apresentada às fls. 33 é suficiente para admitir a manifestação da autarquia nestes autos, sendo que tal forma de apresentação não causa prejuízo algum à parte adversa. Por outro lado, veja-se que a outorgante da procuração apresentada por cópia é a mesma procuradora regional do INSS que teve poderes para receber a citação (fls. 22, verso), motivo que permite concluir a existência de poderes para outorga e, assim, dar-se valor ao instrumento apresentado dessa forma. 3. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da natureza do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64. 4...etc. (TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 608288- TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO- JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI- DJF3 DATA:15/10/2008)

Assim, passo à análise do mérito.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do tempo especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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 Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

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, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, 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. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença reconheceu o tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 01/09/70 a 29/01/71, 01/04/73 a 31/12/76, 01/05/77 a 29/12/80, 01/03/81 a 31/03/84, 02/01/86 a 30/09/88, 02/01/89 a 30/03/89, 01/09/89 a 30/12/89, 02/01/90 a 30/11/91 e 01/06/92 a 13/10/96.

No que tange a referidos períodos, o autor juntou os formulários de fls. 15/23 os quais comprovam que exercia suas atividades de servente e encarregado de manutenção em jazida de pedra a céu aberto, exposto aos agentes nocivos ruído, poeiras, entre outros, com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, resta a manutenção da sentença neste aspecto.

DO TEMPO COMUM

Ainda, a sentença considerou os períodos comuns de 05/08/71 a 14/02/73, 01/12/84 a 31/12/85, 14/10/96 a 27/01/99 para contagem do tempo de serviço.

Os períodos de 05/08/71 a 14/02/73 e 14/10/96 a 27/01/99 encontram-se registrados na CTPS do autor conforme comprovam as cópias de fls. 64 e 61, este último, com vínculo em aberto até a data da propositura da presente ação. No entanto, considerando o pedido exordial (fls. 7), deve ser considerado tal como postulado.

Contudo, no período de 01/12/84 a 31/12/85, em que alega ter promovido recolhimentos previdenciários por meio de "carnê" (fls. 7), o autor não logrou comprová-los, razão pela qual tal período não pode ser computado para fins de contagem de tempo de serviço, com a reforma parcial da sentença neste aspecto.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

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 o benefício proporcional.

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.

No caso do autor, a somatória do tempo de serviço comum e especial ora reconhecido, alcança um total de 32 anos, 5 meses e 8 dias até a publicação da EC 20/98, na data da propositura da presente demanda, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91, com coeficiente de 82% do salário-de-benefício.

No que tange aos demais aspectos, permanece a sentença tal como lançada. Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com base no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-08.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000311-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS e outros

: MARINA ILIZIARIO NETO GARCIA

: DORALINA PEREIRA FERREIRA

: DOLORES DAS GRACAS ALMEIDA

: JOSE IZIDORO DA SILVA

: JOVELINA FERNANDES BERTAN

: JOSEFINA DE JESUS SAPIENCIA

: RAMAO SANTIAGO

: AUGUSTA CORREIA DA SILVA

: LUZIA ROSA DE ARAUJO

: DELMIRA GARCETE DE OLIVEIRA

: OSVALDO LOPES DE ANDRADE

ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora a aplicação do expurgos inflacionários no cálculo dos seus benefícios, além de condená-la ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 200,00.

Inconformada com a r.decisão, apela a parte autora sustentando a existência do direito à aplicação dos aludidos expurgos, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o 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.

Assinalo, desde logo, que a discussão acerca da incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal, matéria esta já pacificada em nossas Cortes Superiores, não cabendo maiores discussões acerca do tema, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO.

- *Descabe direito adquirido à incorporação ao benefício do IPC de junho 87 (26,06%), do IPC de janeiro 89 (42,72%), dos IPC's de abril/maio 90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,05%).*

- *Precedente do STJ e STF.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 192447/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 11.10.1999, pág. 83)

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557, caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003230-09.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003230-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NATALIA ARAUJO DE BARROS

ADVOGADO : KIMIKO ONISHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença (fls. 66/68), pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que mantivesse "o pagamento à impetrante do valor inicialmente apurado por ocasião da concessão da aposentadoria, ficando consolidada a decisão de fls. 51/53, até que sobrevenha deliberação final do procedimento administrativo revisor, em fase recursal administrativa".

Em suas razões recursais (fls. 73/77), alega o INSS que age conforme a lei e que nada obsta que reveja seus atos administrativos quando apurada alguma irregularidade.

Juntou-se ofício do INSS (fls. 84/86).

Em contra-razões (fls. 87/89), a impetrante/apelada defende seja negado provimento ao recurso.

Manifestou-se a impetrante (fls. 93/95 e 98/100). Determinou-se a manifestação do impetrado (fls. 101/102 e 107). O INSS peticionou às fls. 108/109. Manifestou-se novamente a impetrante (fls. 113/114). Determinou-se nova intimação da autoridade impetrada (fl. 115). Peticionou o INSS (fls. 121/122). Determinou-se a remessa dos autos à superior instância (fl. 127).

Remeteram-se os autos a esta E. Corte (fl. 132).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 133/136, opinando pelo improvimento do apelo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença, pela qual se concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que mantivesse "o pagamento à impetrante do valor inicialmente apurado por ocasião da concessão da aposentadoria, ficando consolidada a decisão de fls. 51/53, até que sobrevenha deliberação final do procedimento administrativo revisor, em fase recursal administrativa".

Observo que a Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, para anulá-los ou revogá-los, sempre que forem, conforme o caso, ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Entretanto, é preciso respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O desconto no benefício previdenciário ou a suspensão do benefício previdenciário somente pode ocorrer quando o procedimento administrativo se encerra em definitivo, com o esgotamento de todos os recursos disponíveis.

Tal é a jurisprudência o E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - SUPOSTA FRAUDE -DECADÊNCIA INOCORRENTE.

- A suspensão do benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

- No caso em exame o benefício foi suspenso em 28.10.1998 e a Ação Mandamental foi proposta em 15.02.1999, conforme protocolo de fls. 02 dos autos. O lapso de tempo transcorrido foi de 110 (cento e dez) dias, portanto dentro do limite preconizado pelo art. 18 da Lei 1.533/51, não ocorrendo a decadência do direito à tutela jurisdicional.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - Recurso Especial Nº 352.013 - RJ (2001/0123860-7) - Relator: Ministro Jorge Scartezzini).

A suspensão do benefício previdenciário, portanto, ainda que haja suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006637-38.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006637-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LIVALDO JOAQUIM DIAS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no valor de 70% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além do pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Por sua vez, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, bem como suscitou o questionamento legal.

Com contrarrazões da Autarquia (f. 347-349) e da parte autora (f. 351-353), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para a comprovação de seu tempo de serviço juntou aos autos a CTPS de f. 19-29 e 36-46, bem como a Certidão de Tempo de Serviço de f. 71, os quais comprovam que ela exerceu atividade laborativa em períodos intercalados de março de 1961 a maio de 1994, sendo que tais anotações gozam de presunção legal e veracidade *juris tantum* e prevalecem se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 106, inc. I, da Lei de Benefícios e art. 19 do Decreto n. 3.048/99.

O período em que a autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Computando-se os vínculos empregatícios devidamente anotados em CTPS, o autor totaliza na data da EC nº 20/98, mais de 30 anos de labor, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

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 n. 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de cálculos da correção monetária, e **dou parcial provimento ao apelo do autor** para fixar a verba honorária em 15% sobre das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-05.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002136-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO GENESIO DE MAGALHAES

ADVOGADO : MARTA BERNARDINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, através da qual a parte autora objetiva o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%, bem como o pleito 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 e à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, além do resíduo de 10%, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, argumenta que ser devido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%, bem como a preservação do valor real, 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 e à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, bem como do resíduo de 10%, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

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.

Destaco que o pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria nº 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo a parte autora ingressado com a presente ação em 28.06.2001, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Quanto à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, destaco que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"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."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"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."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios 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).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou 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 em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, 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).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, 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. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 28/06/2001 e que o benefício da parte autora, ANTONIO GENESIO DE MAGALHÃES, foi concedido em 01/04/1983 (fls. 24). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ademais, 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.

Além disso, verifico que não há que se falar no reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 328.621 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 325.743 SP, Min. Edson Vidigal).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021099-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021099-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO GONCALVES NETO
ADVOGADO : ANTONIO GILBERTO SILVÉRIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00.00.00552-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva a conversão dos períodos de 28.4.1977 a 24.8.1977, de 24.5.1979 a 1º.2.1988, de 3.3.1988 a 11.7.1989, de 25.9.1989 a 6.8.1990, de 8.8.1990 a 15.3.1995, de 1º.9.1995 a 22.9.1995, de 16.1.1996 a 1º.3.1996 e de 4.3.1996 a 25.7.1997, laborados sob condições especiais, acrescidos aos demais períodos laborados e incontroversos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, corrigido e com juros de mora, além de abono anual.

Condenou, ainda, ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário (f. 100-102).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 106-109).

Com as contrarrazões (f. 112-114), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 7.3.1956, comprovar o exercício de atividade laborada em condições especiais nos períodos de 28.4.1977 a 24.8.1977, de 24.5.1979 a 1º.2.1988, de 3.3.1988 a 11.7.1989, de 25.9.1989 a 6.8.1990, de 8.8.1990 a 15.3.1995, de 1º.9.1995 a 22.9.1995, de 16.1.1996 a 1º.3.1996 e de 4.3.1996 a 25.7.1997, laborados sob condições especiais, acrescidos aos demais períodos laborados e incontroversos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Junto à peça introdutória, trouxe o autor cópia do requerimento administrativo no qual foi desconsiderado o período laborado pelo autor em condições especiais.

De tal relato, constata-se que a controvérsia nos autos paira exclusivamente sobre o período em que o autor laborou em condições especiais, uma vez que, quanto aos demais períodos de atividade rural e urbana comum, encontram-se devidamente demonstrados por meio de seus registros anotados em CTPS e reconhecidos pelo INSS no requerimento administrativo das f. 15-30 e f. 47-89.

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 49-51) baseado em laudo pericial - ajudante de instrumentalista, no período de 14.3.1974 a 11.11.1974 junto à empresa Howa S/A Indústrias Mecânicas, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 dbA;

- Formulário (f. 52-53) - ajudante de motorista de 24.5.1979 a 1º.2.1988 a 3.3.1988 a 11.7.1989 junto à empresa Lavalpa Comércio e Indústria e Representações;

- Formulário (f. 54-57) baseado em laudo técnico - ajudante de motorista no período de 25.9.1989 a 6.8.1990 e de 4.3.1996 a 25.7.1997, junto à Malharia Nossa Senhora da Conceição Ltda;

- Formulário (f. 60) - ajudante de serviços gerais, junto à Armavale Armazéns Gerais do Vale do Paraíba Ltda. no período de 16.1.1996 a 1º.3.1996.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 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, (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(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 05.3.1997. 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. (Grifei.)

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 Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Quanto ao período em que a parte autora trabalhou como ajudante de serviços gerais, no período de 16.1.1996 a 1º.3.1996 não há como considerá-lo como tempo de serviço especial posto que, no formulário de f. 60, não há especificação do nível de ruído a que estava exposto a parte autora, o que impede seu enquadramento nos Decretos.

Desta feita, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos períodos de 28.4.1977 a 24.8.1977, de 24.5.1979 a 1º.2.1988, de 3.3.1988 a 11.7.1989, de 25.9.1989 a 6.8.1990, de 8.8.1990 a 15.3.1995, de 4.3.1996 a 25.7.1997, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, reconhecidos pelo INSS no processo administrativo carreado aos autos e confirmados em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS devem ser somados como tempo de serviço comum.

Assim, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, devidamente anotados em CTPS, a parte autora perfaz em 1º.10.1997, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de tempo de serviço, o que ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, conforme se verificou em consulta ao CNIS, a parte autora possui na data da propositura da ação (21.12.2000) mais de 35 anos de tempo de serviço, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Verifica-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 n. 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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (1.10.1997, f. 15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Contudo, não houve recurso da parte autora, devendo ser mantido o termo inicial fixado na sentença, a partir da citação.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96, do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n. 8.620/92.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

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 n. 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Fica facultada à parte autora a opção pela aposentadoria integral, na seara administrativa, com o termo inicial do benefício fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036874-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036874-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MARIA INES FREZZATTI NEGREIROS
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00010-5 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço de Maria Ines Frezzati Negreiros no período de 01/01/71 a 31/12/76. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca.

Objetiva a parte autora a reforma parcial da sentença com o reconhecimento da atividade de digitadora bancária como especial nos períodos de 09/12/81 a 30/06/85 e de 01/09/85 a 30/09/92, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por sua vez o réu postula a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade acolhida pelo Juízo "a quo".

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO URBANO

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No caso em tela, a sentença combatida, com base em declaração da filha do suposto ex-empregador (fls. 35), certidão de cadastro da empresa junto à prefeitura (fls. 34), laudo pericial produzido unilateralmente (fls. 38/90) e prova testemunhal, reconheceu o lapso de 01/01/1971 a 31/12/1976 como tempo de serviço urbano, período que não consta em CTPS e no CNIS.

No entanto, a sentença carece de reforma, pois imprescindível a apresentação de prova material apta a demonstrar a relação de trabalho envolvendo a parte autora.

Assim já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262)

Desta forma, à míngua da juntada de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal produzida, não resta comprovado nestes autos o referido vínculo, com a reforma integral da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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 Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso em tela, a sentença não reconheceu como especial as atividades de "digitadora" e "escriturária" desempenhadas nos períodos de 09/12/81 a 30/06/85 e 01/07/85 a 15/12/98.

Esta E. Corte já se manifestou acerca da questão na seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Não conhecimento do agravo retido interposto pelo Réu, eis que não reiterado em sede de

apelação (art. 523, § 1o, do CPC). 2. O autor afirma que trabalhou para o BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A, exercendo as funções de teclador conferente (de 29/12/1978 a 30/06/1985) e de digitador (de 01/07/1985 a 15/12/1998). 3. Entende que as atividades de TECLADOR e DIGITADOR qualificam-se como penosas e, por isso, devem ser convertidas em tempo de atividade comum para cômputo com os demais períodos de trabalho, de forma que, em 15/12/1998, quando contava 44 anos de idade, adquiriu o direito à fruição de aposentadoria. 4. O laudo pericial de fls. 123/130 concluiu que as referidas atividades são penosas, em razão do agente "ergonômico" ("má postura" e "ausência de pausas para ginástica e alongamento") e do agente "psicológico" ("pressão da chefia para manter um ritmo acelerado de trabalho"). 5. Não se desconhece que as funções exercidas pelos bancários exigem especial atenção no seu desempenho e os submetem a condições estressantes. Mas essas condições são comuns a várias outras atividades consideradas comuns pela legislação. E assim é porque tais condições não chegam a ensejar menor vida útil ao trabalhador, motivo que justifica a contagem de tempo de serviço fictício, majorando-se o tempo de trabalho efetivo. 6. Ademais, referidas condições já são compensadas por outros meios: a eventual insalubridade, com o adicional previsto na legislação trabalhista; a maior responsabilidade, com maior remuneração; e o estresse, pela menor jornada de trabalho em relação à dos trabalhadores de outras atividades, de apenas 6 horas diárias. 7. Dessarte, não há prova de que o autor, no desempenho de suas funções de bancário, submeteu-se a condições especiais que permitam o cômputo do tempo de serviço respectivo com acréscimo de 40%. 8. Com isso, o autor não apresentava, em 15/12/1998, o tempo mínimo de contribuição para fruição do benefício, razão pela qual deve cumprir as novas regras estabelecidas pela Emenda Constitucional n. 20/98. 9. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 983097- SÉTIMA TURMA- SÉTIMA TURMA- DJF3 DATA:04/06/2008)

Nesse sentido, resta indevido o reconhecimento das atividades de "digitadora" e "escriturária" para fins de conversão de atividade especial em comum, com a manutenção da sentença neste aspecto.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e, nos termos do parágrafo primeiro, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032212-26.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032212-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SERAFIM ALVES DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00013-2 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo réu, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016027-12.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.016027-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : HANNELORE JACOBWITZ
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora requer a correção monetária dos 36 salários de contribuição com base na variação da ORTN/OTN, aplicação do IGP-DI a partir de 1997 e índices integrais de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão em URV, pugnando pela reforma da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega ser indevida a alteração do coeficiente de cálculo, uma vez que a pensão foi calculada nos termos da legislação vigente na data da sua concessão, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício precedente (aposentadoria por invalidez) foi concedido em 1.º.4.1981 e a pensão por morte foi concedida em 14.8.1986, ou seja, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 20 e 34).

Em se tratando de aposentadoria por invalidez, é inaplicável a atualização monetária dos salários de contribuição, consoante a CLPS/76 e CLPS/84, de forma que a pretensão de incidência da Lei n. 6.423/77 não tem procedência, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).

Com o advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias ns 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto n. 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: **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: inócurrence 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/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"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." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4º, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4º, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3º do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EResp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

No tocante ao coeficiente das pensões, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei n. 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 5.4.1991 (artigo 145 da Lei n. 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei n. 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5.º do artigo 195 da Constituição de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, p. 40)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001623-17.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001623-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS CELLO e outros
: ARMANDO DEL NERO
: JOAO DOS SANTOS ALCATRAO FILHO
: SERGIO RAUL PIRES
: SIRLEY APPARECIDA FRANCO PETRUZ
: WALDEMAR ANDOLPHO AMADEU
: WILSON TONOLLI
: LUIZ ROEL
: LUIZ CARLOS LAGACCI
: JOAO JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 97.00.00111-7 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, através da qual a parte autora objetiva o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%, além dos consectários nela especificados.

O INSS, inconformado com o *decisum*, argumenta que ser indevido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%.

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.

Destaco que o pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria nº 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo a parte autora ingressado com a presente ação em 23.03.2004, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058982-39.1995.4.03.6183/SP

2004.03.99.014600-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VANDA ALENCAR DE GODOY

ADVOGADO : FRANKLIN KILBERT KARBSTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.58982-6 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que os valores dos benefícios (aposentadoria por tempo de serviço - precedente) e a pensão não foram calculados corretamente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício precedente foi concedido em 22.2.1990 (f. 8), na vigência da Constituição de 1988 e antes da Lei n. 8.213/91, e a pensão foi concedida em 13.3.1992 (f. 9), após a vigência dos referidos diplomas legais.

O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício precedente em tela, dispunha que era 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.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput* da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei n. 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 não sofre de vícios que aborte a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas as diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

No tocante ao coeficiente de pensão, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei n. 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 5.4.1991 (artigo 145 da Lei n. 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei n. 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5.º do artigo 195 da Constituição de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, p. 40)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição de 1988 o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para no cálculo da renda mensal inicial ou no reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária, bem como não há nos autos elementos que possam indicar erro nos cálculos dos benefícios em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020806-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020806-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : FRANCISCO CELLA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00186-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 15/04/57 a 22/10/69 para efeito de certidão e averbação, sem condenação em custas e honorários em virtude da sucumbência recíproca.

Objetiva a parte autora a reforma parcial da sentença com o reconhecimento do tempo especial laborado nas empresas Expresso Itamarati Ltda e Transportadora Dom Bosco Ltda, culminando com o reconhecimento do tempo total de serviço de 36 anos, 8 meses e 1 dia, até a EC 20/98, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Por sua vez o réu postula a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 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:

(...)

§ 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.

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:

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;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

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 n. 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 n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Dessa forma, com base nas provas documentais acostadas e considerando a idade do autor, nascido em 15/04/45, reputo apenas a possibilidade do cômputo do período posterior a 15/04/59.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou Certidão de Casamento com sua profissão de lavrador (fls. 26) e Certificado de Conclusão do curso primário (fls. 27).

Ainda, juntou uma série de documentos desde 1956 até 1997, em que há comprovação da atividade de lavrador de seu pai tais como: Certidão do Registro de Imóveis (fls. 22/25), Fichas de Cadastro (fls. 28/29), Compromisso de Compra e Venda (fls. 30/33), Declaração de Propriedade Rural (fls. 31), Recibos (fls. 32), Autorização para Impressão de Nota do Produtor (fls. 34), Notas Fiscais de entrada e Certificado de Seguro (fls. 35), Contrato de Parceria Agrícola (fls. 36), Declaração (fls. 37) e Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 38).

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade rural.

Como início de prova material acerca do desempenho da atividade rural do autor, resta apenas demonstrada a profissão do lavrador por ocasião da lavratura da certidão de casamento em 16/10/65.

No entanto, todos os demais documentos apresentados se referem ao seu pai, senhor Luiz Cella, sempre qualificado como lavrador a comprovar que desempenhava, indubitavelmente, referida atividade, levando à conclusão de que a alegação de desempenho de agricultura familiar é verossímil.

Entendimento jurisprudencial reconhece a extensão da condição de trabalhador rural do pai ao seu filho desde que proprietários de imóvel rural e em regime de economia familiar. Ademais, tal condição foi confirmada pela prova testemunhal levada a efeito.

Este o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C. I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91. II - A certidão do imóvel rural onde o autor e seu pai teriam exercido as lides rurais na condição de meeiros, não constitui prova material vez que o proprietário é pessoa estranha ao núcleo familiar do demandante. III - A jurisprudência, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, admite a utilização de documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, principalmente quando a atividade deu-se em regime de economia familiar, e em momento anterior à maioridade civil, caso dos autos, vez que o autor afirma que o término das atividades teria ocorrido em 1976, época em que, nascido em 12.06.1961, contava com 15 anos de idade. Todavia, não houve a apresentação de documentos nos quais constasse a profissão de rurícola do genitor ou do embargante. IV - A única testemunha ouvida é insuficiente, por si só, para atestar o exercício da atividade rural (Súmula 149 do STJ), assim, é de se manter os termos do acórdão embargado que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. (TRF3-APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1473728-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO-DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3574)

Nesse sentido, está demonstrado o trabalho rural no período compreendido entre o momento em que completou 14 anos e a data constante da certidão de casamento, ou seja, no período de 15/04/59 a 16/10/65, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), com a reforma da sentença neste aspecto.

DO TEMPO ESPECIAL

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por seu turno, 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. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença não reconheceu os tempos especiais postulados.

A fim de comprovar suas alegações no que tange ao desempenho das atividades de motorista, apresentou cópias da CTPS de fls. 46 e 48, nos períodos de 01/09/77 a 01/06/84 e 27/10/86 a 05/02/91, onde há expressa menção de que desempenhou as atividades de motorista em empresa de transporte coletivo de passageiros e transporte rodoviários de cargas. Corroborando tais informações, os formulários de fls. 51 e 52/53 que autorizam o cômputo especial do lapso laboral.

Nesse sentido, o posicionamento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O demandante apresentou carteira profissional na qual consta que ele desempenhou a função de motorista nos intervalos de 17.11.1973 a 21.12.1973, na empresa Serval - Pedreiras, Terraplanagem e Obras Ltda, e de 01.12.1974 a 01.02.1978, na firma João Carlos Reghini Ramos - Transportes de Cargas.

II - Em que pese a parte autora não ter apresentado formulário DSS8030 (antigo SB-40), o ramo de atividade das empresas - Construção Civil e Transporte de Cargas, inclusive confirmado pelo CNIS, não deixa dúvida que a função de "motorista" se refere à atividade de motorista de caminhão, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997, se dá em razão da categoria profissional.

III - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

IV - Mantida a condenação da Autarquia relativamente aos honorários advocatícios, inclusive no tocante ao valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo em vista que o autor obteve êxito na maior parte de seus pedidos.

V - Agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(TRF3-AGR. EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026873-13.2008.4.03.9999/SP Rel. Des. Federal Relator SERGIO NASCIMENTO- DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1202)

Assim, os períodos mencionados na atividade de motorista de ônibus e caminhão enquadram-se nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, onde existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.

Nesse sentido, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos de 01/09/77 a 01/06/84 e 27/10/86 a 05/02/91.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

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 o benefício proporcional.

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.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural, especial e contribuições comprovadas nestes autos, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 31 anos e 24 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 8 meses e 23 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional mais vantajosa ao autor, a ser apurada em execução, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

DOS CONSECTÁRIOS

Diante da ausência de requerimento administrativo, é firme a jurisprudência no sentido de que deve ser atribuído como termo inicial do benefício - DIB, a data da citação, conforme se pode verificar:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. - Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecendo da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título. - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1466736 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 684)

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), 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 n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão 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, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-35.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000088-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA JOSE MARINHO DA ROCHA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte a partir de 16.10.1973, ou seja, antes da vigência da atual Constituição e da Lei n. 8.213/91 (f. 31).

Em se tratando de pensão por morte, é inaplicável a atualização monetária dos salários de contribuição, consoante a Lei n. 3.807/60 (LOPS), de forma que a pretensão de incidência da Lei n. 6.423/77 não tem procedência, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp nº 353678/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 375);

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 367).

Anoto que o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário com base na variação da ORTN/OTN é indevido, também, porque o benefício foi concedido em data anterior (em 16.10.1973) à vigência da Lei 6.423/77, sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência (17.6.1977), conforme EREsp 138.263 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 249.550 SP, Min. Gilson Dipp.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (12.1.2004). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Com o advento da Constituição de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM - nos meses a que faz referência, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão. Confira-se:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"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." (REsp. nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser *"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV"* (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

Ressalta-se que, para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 335293/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição de 1988 o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92) e FAS (Lei n. 8.700/93); IPC-r (Lei n. 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, em 2002 pelo Decreto n. 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto n. 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido e não violou balizas constitucionais. Os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2.º da Medida Provisória n. 1.415/96, nada tem de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória n. 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não tem procedência o pedido para substituir o **IGP-DI (15%)**, para aplicação do **INPC (20,05%)** em maio de 1996.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: "Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Por outro lado, a Constituição da República, em seu art. 201, parágrafo 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer a parte autora, ao pretender seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Confiram-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

"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." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, como a renda mensal inicial e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001111-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VALTEMIR MACEDO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00162-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como a conversão dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo o período trabalho na lavoura, determinando que a autarquia proceda a averbação do tempo de serviço de 30.07.71 a 30.03.78, bem como para reconhecer como especial o trabalho desenvolvido nos períodos de 30.05.82 a 23.09.83, 13.04.84 a 17.03.86, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos.

Recorre a autarquia, sustentando, em síntese, que: a.) o autor não logrou em provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art.333, I do CPC; b.) não há, nos autos, provas materiais suficientes da época a sustentar a pretensão do autor; c.) os documentos juntados, por si só não se presta a aludida comprovação em atividade rural durante todo o período; d.) não há provas nos autos de que o autor desempenhava suas funções não de forma ocasional em ambientes considerados como insalubres/perigosos.

Recorre o autor alegando que a decisão recorrida não considerou o tempo de serviço trabalhado antes dos 14 anos de idade, bem como não considerou todo o tempo de serviço realizado na "Tinturaria Industrial Wal Man" Ltda. como atividade especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais e em atividades especiais, 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 RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia de Declaração de Exercício de Atividade Rural no período de 10.07.69 a 30.03.78 (fls.17), cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 1976 (fls.18), cópia da transcrição do imóvel rural de Joaquim Miranda Granja, onde o autor informa haver laborado no período, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado (fls.79/80), e informa que o autor trabalhou em atividade rural.

A testemunha Ivo Bustamante (fls.79) relata que conhece o autor desde criança, vez que freqüentavam a mesma escola do sítio e trabalhavam na roça desde 06 a 07 anos. Que mudou-se para a cidade em 1979, sendo que no ano seguinte o autor também mudou-se. Que num período o autor ia na escola no outro na roça.

A testemunha Enésio Bustamanti (fls.80) relata que conhece o autor há cerca de 35 anos da cidade de Terra Rica/PR, pois estudavam na mesma escola rural. Que a família do autor trabalhava com gado em uma fazenda, como empregados e acredita que também da lavoura. Que o autor trabalhou desde pequeno na roça, sendo que mudou-se do local em 1980 e o autor veio para a cidade na mesma época.

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 1969 a 1978.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de **30/07/69 (data em que completou 12 anos) a 30/03/78**, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum nos seguintes períodos e empresas:

De 01.04.78 a 31.05.78 - Granja & Cia Ltda;
De 01.04.80 a 08.02.82 - Tecelagem Redenção Ltda.;
De 01.04.86 a 15.08.86 - J.G.Industrial Tecidos Ltda;
De 01.09.86 a 25.04.87 - Confecção Lum's S/A;

Referidos vínculos foram comprovados nos autos 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

Alega o autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 30/05/82 a 23/09/83 - Têxtil Elizabeth S/A;
De 13/06/88 a 07/11/89 - Têxtil Elizabeth S/A;
De 02/06/87 a 02/06/97 - Tinturaria Industrial Wal Man Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.29), juntado aos autos, o autor nos períodos de **30.05.82 a 23.09.83**, o autor exercia as funções de ajudante de tecelão na empresa "Têxtil Elizabeth S/A".

É enquadrável como especial a atividade exercida em tecelagem, sendo o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados em tecelagens. Possível, portanto, o reconhecimento da especial idade da atividade de tecelão até 28-04-1995, data imediatamente anterior à vigência da Lei n.9.032, que passou a exigir prova concreta da sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Assim se posiciona a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TECELÃO. PARECER Nº 85/78. MULTA. EXCLUSÃO.

I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço.

II - 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, ou seja, que não demandam dilação probatória.

III - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

V - As atividades prestadas em indústria de tecelagem são tidas por especiais, possuindo caráter evidentemente insalubre, pois é notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas de produção. Nesse sentido dispõe o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - Excluída a multa pecuniária imposta.

VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - Processo: 2002.61.09.000214-1 UF: SP, Órgão Julgador: Décima Turma, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento: 15/05/2007)

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.30), juntado aos autos, o autor nos períodos de 13.04.84 a 17.03.86, o autor exercia as funções de magazineiro na empresa "Têxtil Elizabeth S/A", exposto a ruído acima de 90 dB. Entretanto, tal período não pode ser reconhecido como especial, vez que não foi juntado aos autos laudo técnico, sempre necessário em se tratando de agente ruído.

Também de acordo com o formulário padrão do INSS (fls.31), juntado aos autos, o autor no período de **02.06.87 e 02.06.97**, o autor exercia as funções de ajudante de tinturaria/tintureiro e mercerizadeira, na empresa "Tinturaria Industria Wal Man Ltda", exposto a ruídos, produtos químicos, drogas, corantes, anilinas, soda cáustica e calor. Portanto, referido período deve ser enquadrado como atividade especial, conforme anexo I, item 1.2.11 ("Outros tóxicos; associação de agentes - atividade profissional: Indústrias têxteis: alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão) do Decreto nº 83.080/79.

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.

Disponham 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. 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, 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).

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 Nekatschalow; 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)

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos de **30.05.82 a 23.09.83 e 02.06.87 a 02.06.97**, exposto a ruído, agente previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando os períodos laborados em atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor, até 16.12.1998, o tempo de serviço de 29 anos, 06 meses, conforme planilha em anexo, insuficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

Não faz jus, portanto, a concessão da aposentadoria pleiteada.

É devida porém, a averbação do período laborado em atividade rural e em condições especiais procedendo a devida averbação, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição- CTC.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC.

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, § 1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA e PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o tempo de atividade rural exercido pelo autor de 30.07.69 a 30.03.78 e reconhecer como especial os períodos de 30.05.82 a 23.09.83 e 02.06.87 a 02.06.97, bem com sua averbação nos cadastros do INSS, e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022955-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022955-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCHOALINA OTAVIO SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.00042-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 23/24 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Embargado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção monetária determinados pelo julgado e vigentes em matéria previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 32.040,030, em 10/2003.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

Os cálculos elaborados pelo Embargado corrigem as diferenças apuradas pelos critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes (consubstanciados no Provimento n. 26/2001 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração, posteriormente substituído pelo Provimento nº 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);

- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Foi observado, ainda, o disposto na Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional, pela qual:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

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.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028074-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA TAVARES DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00238-9 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente em parte** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Agravo retido do INSS no qual alega prescrição e decadência.

Em seu apelo, o INSS reitera, preliminarmente, a prescrição e decadência. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não faz jus à revisão referente à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preambularmente, homologo o pedido de habilitação de herdeiros, nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, das pessoas indicadas na f. 197.

Não conheço do agravo retido, uma vez que não foi requerida sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "*Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A 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, estabelecido 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."

(REsp nº 479964/RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 2.12.1994, precedido de auxílio-doença deferido em 26.8.1993, e a pensão por morte a partir de 19.12.1994, na vigência da atual Constituição e da Lei n. 8.213/91 (f. 59, 70 e 72).

Os valores dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez foram calculados conforme a legislação vigente à época, nos termos dos artigos 28, 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial, exceto o salário-família e o salário maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

Assim, o salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria por invalidez decorrente de transformação de outro benefício (auxílio-doença) é aquele apurado por ocasião do deferimento do auxílio-doença, não ocorrendo um novo cálculo de salário-de-benefício na concessão da aposentadoria por invalidez.

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- 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.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

De outra parte, verifica-se que no período base de cálculo da renda mensal inicial do benefício auxílio-doença não consta o mês de fevereiro de 1994, razão pela qual não faz jus à inclusão do índice de IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição.

Assim, os cálculos da renda mensal inicial dos benefícios foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o egrégio STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040696-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040696-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : FRANCISCO ORTEGA MONTES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00185-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Em seu apelo, a parte autora requer a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses, com base na variação da ORTN/OTN, e que na revisão prevista no artigo 58 do ADCT, seja utilizado como divisor o salário mínimo de referência, com a manutenção do valor real do benefício, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido em 23.8.1987, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 20).

Na data da concessão do benefício encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará o pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente.

O artigo 58 do ADCT/88 determina a manutenção do benefício em equivalência ao número de salários mínimos que o beneficiário percebia na data do início de seu benefício, *in verbis*:

"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".

Em relação ao divisor a ser utilizado na referida revisão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser considerado o Piso Nacional de Salários para fins do referido dispositivo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg no AG 551980/RS; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 28.06.2004, p. 436)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA X PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o que melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ; RESP 316181/SC; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 29.06.2007, pág. 725)

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação interposta pela parte autora para determinar a revisão do benefício do autor com a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN/BTN, com a aplicação do artigo 58 do ADCT, tendo como divisor o piso nacional de salários, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, observada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. Isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042600-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042600-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00040-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o reajuste do benefício de acordo com o índice de 19,71% do salário-de-benefício, além dos consectários nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente à época.

Com contrarrazões, vieram os autos 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.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%) e maio de 2004 (4,53%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03 e D. 5.061/04.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002834-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 03.00.00123-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033992-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033992-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA FERREIRA MOURA

ADVOGADO : ALINE BUENO DE CAMARGO

No. ORIG. : 04.00.00025-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Relembre-se que os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo interposto pelo réu**, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041621-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR JOSE VOLTANI
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 03.00.00069-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 26.1.1962 a 30.9.1965, de 1º.10.1965 a 28.2.1969, como especiais, e, ainda, como atividade laborada em condições especiais os períodos de 1º.11.1969 a 26.10.1977 (curtume) e de 22.4.1996 a 8.5.2003 (cobrador), a ser acrescidos ao tempo de serviço especial anotado em CTPS e a conversão desses períodos em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS, computando-a de forma simples e os períodos de 1º.11.1969 a 26.10.1977 (curtume) e de 22.4.1996 a 8.5.2003 (cobrador) como laborados em atividade especial, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na base de 100% (cem por cento) do valor de benefício, de forma integral, a partir da data da citação. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária mês a mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (f. 79-81).

O INSS em suas razões de apelação alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (f. 83-95).

Com as contrarrazões do autor (f. 101-103), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 26.1.1948, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 26.1.1962 a 30.9.1965 e 1º.10.1965 a 28.2.1969 e o seu enquadramento como atividade especial, a ser acrescido ao tempo de serviço especial anotado em CTPS e ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento de seus pais, realizado em 21.6.1965, na qual consta a qualificação do seu genitor como lavrador (f. 11) e Livro de Matrícula da Escola Mista da Fazenda São Pedro, ano de 1958, na qual consta o domicílio rural do autor como Fazenda Esperança e o profissão do pai como lavrador (f. 12-13). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural do autor.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.^a Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 59-64).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 26.1.1948, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1962.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 26.1.1962 a 30.9.1965 e de 1.^o.10.1965 a 28.2.1969, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2^o do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação. Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Por outro lado, não restou comprovado o exercício de atividade especial no referido período. 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.

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, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n^o 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1^o, 2^o, 3^o e 4^o:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1^o a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. 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).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, abaixo discriminados:

- CTPS - (f. 16) - trabalhador braçal - Cia. Açucareira de Penápolis - Usina Campestre, no período de 3.3.1969 a 30.4.1969.

- Formulário (f. 26) - operário s/ caleiro - da empresa Curtume Leão Ltda. no período de 1º.11.1969 a 26.10.1977; exposto de maneira habitual e permanente a ambiente a agentes nocivos como óxido de cálcio, sulfato de cálcio, sulfato de sódio, soda barrilha, depilantes, umidade excessiva, cujo enquadramento se dá pelo Código 2.5.7 do Decreto 83.080 de 24.1.1979.

- CPTS (f. 25) - cobrador - Empresas Reunidas Paulista de Transportes Ltda., no período de 22.4.1996 a 9.5.2003.

Com relação à atividade rural supra, com registro em carteira profissional, na função de trabalhador braçal, em usina agropecuária, os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores. Há que se dar tratamento isonômico para fins previdenciários, à vista dos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, prevista nos decretos previdenciários que regulam matéria.

Verificando-se que a atividade desempenhada por cobrador de ônibus possui as mesmas características daquela desempenhada pelo motorista do coletivo, tenho-a por penosa e, portanto, passível de conversão, pois assim foi considerada pelo Decreto n. 53.831/64 (item 2.4.4) e pelo Decreto n. 83.080/79. (item 2.4.2).

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do

formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais apenas o período de: 1º.11.1969 a 26.10.1977, comprovado pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Assim, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, devidamente anotados em CTPS, a parte autora perfaz mais de 31 anos de tempo de serviço, o que ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, aplicadas as regras de transição impostas pela EC n. 20, de 15.12.1998, outrossim, tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor a parte autora possui mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da propositura da ação (8.3.2003) devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Verifica-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 n. 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.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

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 n. 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir o período especial laborado como cobrador, devendo ser contado como tempo comum, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4554/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003767-48.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.003767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SEVERINO FRANCISCO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/61
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - TERMO FINAL DE ATUALIZAÇÃO - MÊS ANTERIOR AO DO INÍCIO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.

- A questão debatida no recurso diz ao termo final da atualização dos salários-de-contribuição que compõem o Período Básico de Cálculo do benefício. A parte autora entende que o reajuste deve ocorrer até o mês da concessão da aposentadoria.

- Não há incongruência na redação do artigo 31 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, vigente na época da concessão do benefício, aprovada pelo Decreto 611 de 21 de julho de 1992, vez que a periodicidade do índice divulgado pelo IBGE é mensal e não há previsão legal para retroação à data de concessão do benefício.

- O posicionamento adotado na r. decisão guerreada encontra amparo em remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. A agravante para reforçar a sua pretensão, instruiu o recurso com julgados antigos da Corte Superior e desta E. Sétima Turma, que não refletem de há muito o entendimento perfilhado sobre a matéria no âmbito desses Tribunais.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-04.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
INTERESSADO : ELIA EURIPEDES DE MATOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AMPARO SOCIAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

Os requisitos - ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restaram devidamente demonstrados nos autos, razão pela qual a autora faz jus ao amparo social. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-63.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIVONE NUNES

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/66.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora não está amparada pela regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios, uma vez que não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91.

Computando-se todas as contribuições vertidas pela autora, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, sendo que o Des. Federal Fausto de Sanctis acompanhou a Relatora pelo resultado, com a ressalva de que o trabalhador contribuinte individual que tenha cumprido o período de carência sob a égide da legislação anterior CLPS, mas implementa o requisito idade somente na vigência da lei de benefício, sujeita-se às regras de transição preconizada no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 e o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora sob outro fundamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-03.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : OLGA COSTA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - NÃO COMPROVADA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AGRAVO IMPROVIDO.

Para fazer "jus" ao benefício de pensão por morte, na forma do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, mister se faz que a parte autora preencha, simultaneamente, os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I - a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II - a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III - o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Não faz, a autora, prova da sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, ao tempo do óbito.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010163-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00126-1 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexistindo comprovação de que a autora convivia maritalmente com o *de cujus* e, portanto, que dependia economicamente dele, não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013558-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00021-3 1 Vr AURIFLAMA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA NÃO COMPROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Não restou comprovado nos autos a qualidade de segurada da autora e a carência exigida, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
INTERESSADO : TARSO JOSE DA SILVEIRA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00170-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AMPARO SOCIAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AMPARO SOCIAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO IMPROVIDO.

O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Nestes autos, o autor comprova o preenchimento dos requisitos necessários.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
INTERESSADO : KELLY MARIANE PEIXOTO incapaz
REPRESENTANTE : TANIA CRISTINA BERTACINI
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
No. ORIG. : 06.00.00097-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Para fazer "jus" ao benefício de pensão por morte, na forma do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, mister se faz que a parte autora preencha, simultaneamente, os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I - a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II - a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III - o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

A parte autora comprova a dependência econômica e que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado da previdência na data do óbito.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALICE VITAL LIMA DE PAULA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITO DE INCAPACIDADE NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

O requisito de incapacidade laborativa da parte autora não restou demonstrado pela prova pericial produzida.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024489-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91

INTERESSADO : NILTON SERGIO PARIZATTI

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ

No. ORIG. : 06.00.00099-3 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026306-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PAULO CESAR CARDOSO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00116-7 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente, improcede o pedido para concessão de aposentadoria por invalidez, sendo caso de concessão de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1.º do CPC**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido parcialmente o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028062-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
INTERESSADO : ARLINDA PEREIRA PARDINHO incapaz
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REPRESENTANTE : GERALDA MACIEL PARDIN
No. ORIG. : 06.00.00170-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA - AGRAVO IMPROVIDO. Remessa oficial não conhecida nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Apelação do INSS intempestiva.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030864-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEREZINHA MARIA DE PAULA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00121-3 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AMPARO SOCIAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente comprovado, razão pela qual não faz jus a autora ao benefício de amparo social, previsto no art. 203 da CF.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035096-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/279

INTERESSADO : LEONICE TEREZINHA BELEM

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 03.00.00157-1 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus à aposentadoria por invalidez. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043642-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DALCI APARECIDA DE LIMA CAMPOS

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00028-8 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido na inicial.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido parcialmente o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047064-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA DA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00087-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1.º do CPC**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para dar provimento à apelação da parte autora e determinar a implantação de aposentadoria por invalidez em seu favor, a partir da data da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047844-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : BENEDITA AMARAL LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-9 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AMPARO SOCIAL - REQUISITO DE PRECARIIDADE ECONÔMICA NÃO RESTOU DEVIDAMENTE PROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser a requerente portadora de deficiência e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O requisito de precariedade econômica da parte autora não restou provado. A prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para dar provimento à apelação da parte autora e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4558/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-17.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELIA RAIMUNDA BARROSO MIRANDA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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 Nº 8.742/93. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

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. No caso, muito embora tenha sido comprovada a deficiência da requerente, não restou demonstrada sua miserabilidade.
3. Apesar de o filho maior de 21 anos não fazer parte do conceito legal de família, entendo que, em núcleos humildes, como é o caso dos autos, todos os que vivem sob o mesmo teto têm o dever de ajudar no pagamento das despesas do lar.
4. Agravo legal do INSS provido.
5. Agravo legal da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO INSS E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, COM QUEM VOTOU A JUÍZA CONVOCADA CLÁUDIA ARRUGA, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO INSS E DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Relator para o acórdão

Boletim Nro 4557/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-94.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003138-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIAO AUGUSTO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE - APELAÇÃO DO AUTOR - RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário.

Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

- Extinção do feito sem resolução do mérito.

- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhou o Relator pelo resultado, com a ressalva de que o óbito da parte autora é anterior à sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001285-79.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001285-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA ALBUQUERQUE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA NEGRI SGARBI
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA DE SEGURADA AUTÔNOMA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE FORMA EXTEMPORÂNEA. IMPRESCINDIBILIDADE. CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. DIREITO SUPERVENIENTE (ART. 462, CPC). LEGISLAÇÃO: ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR 128/08, QUE ACRESCEU O ART. 45-A À LEI 8.212/91 (ART. 27, INC. II, LEI 8.213/91). REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Cumpre destacar a natureza especial das contribuições previdenciárias, em um sistema de Previdência Social de caráter solidário, contributivo e retributivo, em que os benefícios só podem ser concedidos e usufruídos mediante o respectivo custeio, conforme determina nossa Carta Magna, nos artigos 194 e 195, disciplinado o mandamento constitucional na Lei 8.212/91 e reafirmado no artigo 125 da Lei 8.213/91.
- Neste cenário, a discussão da mencionada decadência deve ser afastada, tendo em vista a imprescindibilidade do recolhimento de contribuições em um sistema previdenciário de natureza contributiva, conforme constitucionalmente delineado, suplantando a singela passagem do tempo que impediria a arrecadação pela autarquia federal.
- Ressaltado o caráter solidário e contributivo do nosso Sistema Previdenciário, o trabalhador que queira utilizar o período trabalhado sem os devidos recolhimentos na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Não é possível afastar-se a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Assim, diante do caráter indenizatório das contribuições, visando à reparação do mencionado equilíbrio econômico e financeiro do sistema, o cálculo dos valores das contribuições recolhidas de forma extemporânea deve obedecer aos critérios da legislação vigente à época do efetivo pagamento, quando do requerimento administrativo.
- À luz do art. 462 do Código de Processo Civil, que se refere ao *jus superveniens*, deve-se aplicar a novel legislação, de modo a solucionar o litígio, devendo a parte autora recolher os valores a título de indenização à Previdência Social, de acordo com o preceituado no art. 45-A da Lei 8.212/91 (LC 128/2008) em alusão.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-59.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004979-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA ATUI incapaz

ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO e outro
REPRESENTANTE : ABDALA CHAMES ATUI
ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE- APELAÇÃO DO INSS- RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-35.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001215-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CRISTIANO EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE- APELAÇÃO DO AUTOR- RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização

processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002815-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EURIDES ALVES DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00043-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA- RENDA- FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário.

Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

- Extinção do feito sem resolução do mérito.

- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhou o Relator pelo resultado, no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do CPC, em razão da impossibilidade legal de cumulação do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) com o benefício de pensão por morte, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013398-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013398-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADELINA EMIDIA FABRICIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00027-3 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DA AUTORA - RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-77.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.001083-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL GOMES DE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JO CORREA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE - APELAÇÃO DO INSS- RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado definitivo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-35.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.004072-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 140/142

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE - AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Demonstrado que a parte autora não é deficiente, e tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-47.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000443-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA APARECIDA LAZARINI BRANDIERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.
- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000273-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARCELO FRANCISCO GRAIA
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00132-7 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. AGRAVO LEGAL DA AUTARQUIA IMPROVIDO.

- 1) O último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 11.11.2002 e, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 15.09.2003, verifica-se que mantinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação.
- 2) O autor comprovou ainda a implementação da carência exigida para a obtenção do benefício (documentos de folhas 09/13).
- 3) O laudo médico pericial informa que o autor é portador de Epilepsia focal com generalização e está parcial e permanentemente incapacitado "*para trabalhos que envolvam alto risco de acidentes, como o manuseio de instrumentos cortos contundentes...*"
- 4) Presente, portanto, doença incapacitante, incompatível com o trabalho rural no corte de cana, conforme informou a testemunha Elza Aparecida Gonçalves Nunes (f. 65).
- 5) Nível sócio cultural do autor que dificilmente permitirá sua adaptação para trabalhos mais leves ou que não envolvam riscos.
- 4) A Renda Mensal Inicial do Benefício - RMI deve ser calculada nos termos da legislação em vigor na Data do Início do Benefício - DIB, fixada na data da citação (26.10.2003).
- 5) Agravo legal do autor a que se dá provimento e agravo legal da autarquia a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do autor e negar provimento ao agravo legal da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIENE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
SUCEDIDO : JOSE GONCALVES DE SOUZA falecido
No. ORIG. : 03.00.00070-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário.

Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.

- Extinção do feito sem resolução do mérito.

- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004833-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : APARECIDA CANDIDA PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO LOYOLA JUNQUEIRA NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111

No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005134-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120
No. ORIG. : 04.00.00048-6 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA -
AGRAVO LEGAL - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora não é idosa, e tendo meios de prover a sua manutenção e/ ou de tê-la provida por sua família, impõe-se a não concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006762-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006762-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JUCELINA DE ABREU GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/124
No. ORIG. : 03.00.00004-2 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE
- AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa portadora de deficiência, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014189-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014189-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00050-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA DE CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

1. A dependência econômica do cônjuge é presumida, conforme consta no inciso I, do § 4º, do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.
2. A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e de óbito.
3. No que tange à qualidade de segurado, há início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador.
4. As testemunhas confirmaram que o *de cujus* desempenhou a faina campesina por mais de vinte anos até a data do óbito.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021535-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021535-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE ANDRADE DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00094-7 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

O título judicial prevê a condenação do INSS para o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do artigo 202, da CF, e da Lei nº 8.213/91.

Não houve pedido expresso para a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, não havendo decisão judicial determinando sua inclusão nos cálculos de liquidação.

A utilização do referido indexador necessita de tutela judicial específica, sob pena de se configurar excesso de execução, como no caso destes autos.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031426-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031426-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
INTERESSADO : SEVERINA MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/172
No. ORIG. : 04.00.00085-4 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVOS LEGAIS DO INSS E DA AUTORA- PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL DO INSS IMPROVIDO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS. PARCIAL PROVIMENTO AGRAVO DA PARTE AUTORA.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Havendo nos autos prova do requerimento administrativo, o termo inicial há que ser fixado naquela data.
- Agravo legal do INSS improvido e parcial provimento ao agravo legal da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS e dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora para alterar o termo inicial do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032763-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032763-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TRINDADE TEGAMI MENDES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 74/77
No. ORIG. : 03.00.00404-3 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - AGRAVO LEGAL - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Demonstrado que a parte autora é pessoa idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036108-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036108-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON BRESSAN incapaz
ADVOGADO : FERNANDO DA SILVA RAMOS
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO SCAMPARIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.00199-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS- RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cuius", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036864-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAZARA PIRES BARBOSA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00025-6 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA- TERMO INICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DAS APELAÇÕES DA AUTORA E DO INSS PREJUDICADAS.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes da elaboração da sentença, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise das apelações da autora e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação da autora e da apelação do INSS, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise das apelações, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039634-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039634-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARMANDO BATISTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00066-3 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA DEFICIENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA- RENDA - FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes da elaboração da sentença, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Análise da apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, sendo que o Relator e a Desembargadora Federal Leide Polo o faziam com fundamento no artigo 267, inciso IX do CPC e o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que, inicialmente convertia o julgamento em diligência para determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, inc. I do CPC, bem como, a intimação pessoal do Procurador da parte autora para promover a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, vencido, acompanhou o Relator no tocante à extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicada a análise da apelação, porém, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC, ante a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, decorrente do óbito da parte autora, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015070-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015070-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : EMILIA DA SILVA LUIZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147
No. ORIG. : 03.00.00055-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-44.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007182-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CREPALDI
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
No. ORIG. : 00071824420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não merece acolhida o pedido de elaboração de novo laudo pericial, pois o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).
- Afastada a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.
- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000105-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PIANTA JORGE
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184
No. ORIG. : 00001058920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-34.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007050-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA MARQUES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 00070503420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003876-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA ESPIGARE DA SILVA BENTO
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG. : 06.00.00167-2 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OU AUXÍLIO-DOENÇA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada, indevida a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013819-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013819-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IRACI DE ARAUJO TELES
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70
No. ORIG. : 09.00.00017-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018689-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018689-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : REGINA CORDEIRO VIEIRA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020915-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020915-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LIDIA BAZZO TAVARES
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 08.00.00005-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023669-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023669-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DURVALINA MARQUES AURELIANO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
No. ORIG. : 08.00.00195-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030470-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030470-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ELENO NICACIO incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ANALIA BARRETO NICACIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/191
No. ORIG. : 07.00.00130-7 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- 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). E com o advento da 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.

- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da decisão.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032469-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032469-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : IRACI PASCHOAL TRONFINO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

No. ORIG. : 08.00.00167-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032539-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032539-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALICE DE JESUS LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : JOÃO JORGE FADEL FILHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032980-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032980-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALCIDIA TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 09.00.00150-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que

comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034278-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034278-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GERALDA CAMILO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 09.00.00150-2 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039705-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039705-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : EUGENIA XAVIER DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 08.00.00055-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046237-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046237-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : HOSANA PINTO DE MENDONCA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 09.00.00064-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CESAR GENTIL DE LIMA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/71
No. ORIG. : 09.00.00020-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS .

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

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). E com o advento da 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.

- agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005935-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE DOMINGUES PIRES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65

No. ORIG. : 09.00.00071-6 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS .

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

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). E com o advento da 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.

- agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017975-06.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017975-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

INTERESSADO : CRISTINA BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/235

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No. ORIG. : 09.00.03663-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - FALTA DE INTERVENÇÃO DO PÚBLICO EM 1ª GRAU - MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SANADA.

- produzidas todas as provas suficientes para a demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não há que se falar em prejuízo capaz de macular o processo com nulidade.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4555/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037648-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MOREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00033-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

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. TERMO INICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS ATÉ A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE.

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 com termo inicial em 08.12.2003, data em que a Autora completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade e termo final na data de início do benefício de aposentadoria por idade (26.07.2004).
3. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FLAVIA CRISTINA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

REPRESENTANTE : BALTAZAR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

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. REQUISITOS LEGAIS NÃO 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. Requisitos legais ensejadores à concessão do benefício não preenchidos.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007885-43.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.007885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE FABRO DE CARVALHO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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 Nº 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 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).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-17.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO DE LIMA SAMPAIO incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : LOURDES APARECIDA DE LIMA SAMPAIO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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. REQUISITOS LEGAIS NÃO 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. O segundo requisito não restou preenchido.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056947-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MOREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
REPRESENTANTE : IZAULINO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00127-4 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

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. 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. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0037984-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE BENIGNO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00179-0 2 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL PROTOCOLIZADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Conforme certidão acostada à fl. 137, a decisão ora agravada (fls. 131/135) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 06.04.2011, considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente. Contudo, o presente Agravo Legal foi protocolado perante este E. Tribunal Regional Federal apenas no dia 29.04.2011 (fl. 138), isto é, mais de vinte dias depois, sendo, portanto, manifestamente intempestivo, já que o prazo recursal previsto no art. 557, §1º, do CPC, era de apenas 05 (cinco) dias.
2. Da análise dos documentos acostados às fls. 143/144, extrai-se que o Agravo Legal havia sido, inicialmente, protocolizado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 08.04.2011 (fl. 144). Ocorre que, entre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, se sobressai a necessidade de protocolizá-lo corretamente, isto é, junto ao Tribunal competente. Assim, o fato de o presente recurso ter sido protocolizado perante o Tribunal de Justiça, cujo protocolo não é integrado ao deste Tribunal Regional Federal, caracteriza erro grosseiro e inviabiliza, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.
3. Agravo Legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IVONE BARUFI DE ARAUJO
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00028-5 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ATIVIDADE URBANA DO ESPOSO DA AUTORA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Conforme demonstrado nos autos, a autora trabalha em regime de economia familiar (fls. 18/22 e 23/29) e segundo a jurisprudência do STJ o fato de seu esposo exercer uma atividade urbana remunerada não descaracteriza sua condição de segurada especial, nos termos do art. 11, VII da Lei 8.213/1991.

2- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

3- 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.

4- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, VENCIDO O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR .

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029801-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR BERGAMO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00009-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0038101-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FARIAS FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00036-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- 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.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006634-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA FELICIANA DOS REIS
ADVOGADO : ENEDINA CARDOSO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00144-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54).

2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033368-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : CAIO CEZAR GRIZI OLIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102665320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PEDIDOS.

1. Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos. No caso em questão, não há óbice à cumulação dos pedidos de proibição de descontos iguais a 30% (trinta por cento) do valor do benefício previdenciário percebido pelo segurado e de indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível.
2. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de descontar, em âmbito administrativo, valores iguais a 30% (trinta por cento) do benefício previdenciário percebido pelo segurado.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037666-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SILENE AMORIM DA SILVA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032799820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL PROTOCOLIZADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Conforme certidão acostada à fl. 73, a decisão ora agravada (fl. 71) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 17.01.2011, considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente. Contudo, o presente Agravo Legal foi protocolado perante este E. Tribunal Regional Federal apenas no dia 31.01.2011 (fl. 74), isto é, mais de dez dias depois, sendo, portanto, manifestamente intempestivo, já que o prazo recursal previsto no art. 557, §1º, do CPC, era de apenas 05 (cinco) dias (vide Certidão acostada à fl. 79).
2. Da análise do documento acostado à fl. 74, extrai-se que, ao que tudo indica, o Agravo Legal teria sido, inicialmente, protocolizado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 19.01.2011 (fl. 74). Ocorre que, dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso, se sobressai a necessidade de protocolizá-lo corretamente, isto é, junto ao Tribunal competente. Assim, o fato de o recurso ter sido protocolizado perante o Tribunal de Justiça, cujo protocolo não é integrado ao deste Tribunal Regional Federal, caracteriza erro grosseiro e inviabiliza, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.
3. Agravo Legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033439-07.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.033439-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERONIL GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.08976-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS NÃO CORROBORARAM TRABALHO RURAL. CASEIRA.

1- Prova material apresentada foi afastada pelos depoimentos das próprias testemunhas ouvidas às fls. 42/44, que não corroboraram a prova material. A primeira delas, Adelino, afirma que a autora e o marido trabalharam durante mais ou menos 30 anos na Fazenda "do Afonso Pereira" como **caseiros**, e a outra testemunha, Sebastião Francisco dos Santos, afirma que conhece a autora há 20 anos e que há mais ou menos 20 anos não a via
2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, SENDO QUE O JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO ACOMPANHOU O RELATOR, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036710-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMABILE AMBROSINA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00169-1 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS, fl. 77)
2- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009133-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VALDEREZ CAVALCANTE LOUREIRO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.11193-3 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

1. O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 03.11.2010 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 182/183).
2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.
3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NERI DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00081-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2- 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.

3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 12251/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043421-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA ROSATTI MUNIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 06.00.00146-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS (anexa ao presente) indica que a parte autora percebe aposentadoria por idade, desde 14.09.07, portanto, concedida após a propositura da presente ação.

Neste feito a demandante também pretende obter aposentadoria por idade. A cumulação de aposentadorias é vedada pelo art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91.

Manifestem-se as partes, autora e réu, respectivamente, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias cada uma.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007436-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007436-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ISAIAS MAGALHAES incapaz

ADVOGADO : GIVALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REPRESENTANTE : ISAIAS MAGALHAES JUNIOR

ADVOGADO : GIVALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139550820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128/132. O agravante reclama o não cumprimento da decisão de fls. 121/121v..

Examinando os autos, verifico a ocorrência de evidente erro material, razão pela qual revogo a parte final da decisão de fls. 121/121v., que deferiu o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em favor do ora recorrente, para que conste o seguinte: "Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do autor, ora agravante".

Oficie-se ao INSS para ciência do teor desta decisão e para que comprove o restabelecimento do benefício em favor do autor, ora agravante, no prazo de 10 dias, sem prejuízo das medidas contidas nos §§ 4º e 5º, do art. 461, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012148-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : GRACE KARIN MARQUES CHIARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026494620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial a deficiente (fls. 88/90).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que não restou comprovada a deficiência alegada e o estado de miserabilidade da família. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, no caso em exame, não restou comprovada a existência dos requisitos autorizadores da medida.

No caso em exame, a autora, nascida em 03.06.1963, alega ser portadora de doença mental grave, comprovando internações em hospitais psiquiátricos por alguns períodos (fls. 23/143). Contudo, ainda que este e outros documentos médicos juntados comprovem ser portadora de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, não se mostram suficientes ao reconhecimento de deficiência ou incapacidade.

É preciso saber a extensão dos males e eventuais sequelas, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido, ressaltando-se que o indeferimento administrativo se deu por ausência de comprovação de deficiência.

Do mesmo modo, necessária a elaboração de estudo social para comprovar o alegado estado de miserabilidade.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pela agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, com a vinda de novos elementos no feito de origem.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada